Gefahrentragung beim Finanzierungs-Leasing beweglicher Sachen nach deutschem und französischem Recht

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Axel Berthold
aus Stade

Göttingen 1975

Gefahrentragung beim Finanzierungs-Leasing beweglicher Sachen nach deutschem und französischem Recht

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Axel Berthold
aus Stade

Göttingen 1975

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. G. Rinck
Mitberichterstatter: Professor Dr. W. Henckel
Tag der mündlichen Prüfung: 25.6.75

Gliederung — Seite

1. Teil: Grundlagen: Erscheinungsformen des Leasing und ihre wirtschaftliche Bedeutung 1

§ 1 Ablauf eines typischen Leasing-Geschäfts (Grundtyp) 2

§ 2 Sonderformen des Leasing 6

A. 1. Variantenpaar: Finanzierungs-Leasing und operational-leasing 6

B. 2. Variantenpaar: Mobilien-Leasing und Immobilien-Leasing 9

C. 3. Variantenpaar: Direktes Leasing und indirektes Leasing 10

D. 4. Variantenpaar: Investitionsgüter-Leasing und Konsumgüter-Leasing 12

E. Leasing mit Nebenleistungen 13

F. Sale-and-lease-back-Verfahren 14

G. Refinanziertes Leasing 14

H. Übersichtstabelle 16

§ 3 Wirtschaftliche Vor- und Nachteile des Leasing 18

A. Sicht des Leasing-Nehmers 18

I. Besteuerung und Bilanzierung 18

II. Finanzwirtschaftliche Wirkungen 20

III. Nebenleistungen 22

IV. Skonti 22

V. Mitwirkung von Aufsichtsrat und Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft 23

B. Sicht des Leasing-Gebers 23

§ 4 Entwicklung des Leasing 24

A. Vorgeschichte 24

B. Neuere Entwicklung 26

I. USA 26

II. Europa 27

C. Gegenwärtige wirtschaftliche Bedeutung des Leasing 29

Seite

2. Teil: Hauptteil: Rechtliche Beurteilung des Leasing 33

§ 5 Zivilrechtliche Einordnung 33

§ 6 Steuerrechtliche Behandlung 38

A. Lage nach deutschem Recht 38

B. Lage nach französischem Recht 40

§ 7 Die Gefahrentragung beim Grundtyp des Leasing (indirektes Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter) 41

A. Leistungsstörungen des Lieferanten und Sachmängel des Leasing-Gegenstandes 46

I. Die Verteilung der Gefahren nach deutschem Recht 46

1. Nichtlieferung, verzögerte Lieferung positive Vertragsverletzung 47

2. Gewährleistung bei Sachmängeln 49

3. Insolvenz des Lieferanten 53

II. Die Verteilung der Gefahren nach französischem Recht 54

1. Nichtlieferung und Verzug 57

2. Gewährleistung bei Sachmängeln 59

3. Dogmatische Begründung der Gefahrenverteilung 60

III. Einzelfragen, die sich aus der Gefahrenverteilung ergeben 64

1. Kann der Leasing-Geber zur Abtretung oder Verfolgung seiner Ansprüche gezwungen werden? 64

2. Hat der Leasing-Nehmer eigene Ansprüche direkt gegen den Lieferanten? 67

a) Rechtslage in Deutschland 67

aa) Ansprüche aus Vertrag 67

ab) Ansprüche wegen unerlaubter Handlung 70

ac) Ergebnis 71

b) Rechtslage in Frankreich 74

c) Schlußfolgerung 77

3. Welche Rechte gegenüber dem Lieferanten darf der Leasing-Nehmer geltend machen? 77

4. Welche Rechte gegenüber dem Lieferanten darf der Leasing-Geber geltend machen? 82

Seite

B. Leistungsstörungen des Leasing-Gebers 83

C. Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers 85

I. Einzelfälle und ihre Rechtsfolgen 85

II. Einzelfragen, die sich aus diesen Regelungen ergeben 89

1. Kann die Schadensersatzforderung des Leasing-Gebers gerichtlich herabgesetzt werden? 89

2. Verstoßen diese Regelungen gegen konkursrechtliche Vorschriften? 92

D. Untergang oder Verschlechterung des Leasing-Gegenstandes durch Zufall 97

E. Zwischenzeitliche Erhöhung der Kosten 99

F. Vereinbarkeit der Gefahrenverteilung mit dem geltenden Recht 100

I. Verstoß gegen zwingendes Recht 101

II. Unangemessenheit der Gefahrenverteilung im Sinne der richterlichen Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen 101

1. Angemessenheit im Hinblick auf den Preis der Leasing-Finanzierung 104

2. Angemessenheit im Hinblick auf den wirtschaftlichen Hintergrund des Finanzierungs-Leasing 104

a) Wirtschaftlicher Hintergrund beim B-Geschäft 106

b) Wirtschaftlicher Hintergrund beim indirekten Finanzierungs-Leasing 109

III. Ergebnis 112

Anhang: Muster der üblicherweise verwendeten Vertragsbedingungen 115

Muster 1: Mietbedingungen der Firma Deutsche Leasing AG, Frankfurt/M. 116

Muster 2: Allgemeine Mietbedingungen der Firma LocaLease GmbH, Düsseldorf 120

Muster 3: Allgemeine Einkaufsbedingungen der Firma LocaLease GmbH, Düsseldorf 125

Muster 4: Allgemeine Mietbedingungen der Firma Locabail, Paris (Auszug) 126

Literaturverzeichnis

Arbeitskreis Helmut R. Tacke "Neue Finanzierungsformen" der Schmalenbachgesellschaft	Die besonderen Kriterien des Leasing, in: ZfbF 24 (1972), 349ff (zitiert: Arbeitskreis Tacke)
Bamberger, Wolfgang	Kritische Anmerkungen zum Thema Leasing, in: ZfgKw 1963, 640ff
Benner, Ulrich	Leasing beweglicher Anlagegüter, Diss. Köln 1966, veröffentlicht in: Bankwirtschaftliche Sonderveröffentlichungen des Institutes für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität Köln, Abteilung für Bankwirtschaft, Band 6, Köln 1967
Berg, Hans	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29.1.1969, in: NJW 1969, 1172f
Bernhardt, Richard	Zukunftsaspekte des Leasing, in: DB-Beilage 10/1973, 13ff
Bey, El Mokhtar	De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Paris 1970 (zitiert: Bey)
Bey, El Mokhtar	Anmerkung zum Urteil der Cour d'Appel de Toulouse vom 8.5.1970 in: J.C.P. 1970 II 16481
Binder, Hans-Peter	Rechtsnatur und Inhalt des Leasing-Vertrages, Diss. Köln 1967
Bitschnau, Roland	Investitionsfinanzierung auf der Grundlage gepachteter Anlagen, in: NBw 1963, 209ff
Bitschnau, Roland	Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit durch Investitionsfinanzierung auf der Grundlage gepachteter Anlagen, in: BwUmschau 1963, 115ff
Boccara, Bruno	La liquidation de la clause pénale et la querelle séculaire de l'article 1231 du Code civil, in: J.C.P. 1970 I 2294
Boccara, Bruno	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation/Civ vom 5.3.1970 und dem Urteil der Cour d'Appel de Rouen vom 3.7.1970, in: J.C.P. 1971 II 16581

Böger, Adolf	Nochmals: Leasing und Abzahlungsgesetz, in: NJW 1974, 2216ff
Book, Heinz	Leasing in der Bundesrepublik Deutschland, in: Leasing-Handbuch, hrsg. von K. F. Hagenmüller, 3. Aufl. 1973 (zitiert: Book, LH)
Book, Heinz	Maschinen kaufen oder mieten (Leasing)?, in: DB 1964, 229ff
Book, Heinz	Maschinen verkaufen oder vermieten (Leasing)?, in: DB 1965, 113ff
Bremser, Horst	Das Immobilien-Leasing, in: DB-Beilage 23/1969, 10ff
Brinkmann	Die Behandlung des Leasing im Ertrag-steuerrecht, in: BBw 1968, 22ff
Brox, Hans	Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1974 (zitiert: Brox AT)
Brox, Hans	Besonderes Schuldrecht, 3. Aufl. 1974 (zitiert: Brox BT)
Büschgen, Hans Egon	Das Leasing als betriebswirtschaftliche Finanzierungsalternative, in: DB 1967, 473ff/561ff
Büschgen, Hans Egon	Leasing als Finanzierungshilfe, in: WPg 1969, 429ff
Büschgen, Hans Egon	Leasing in der Unternehmensfinanzierung, in: FR 1968, 49ff
Büschgen, Hans Egon	Leasing setzt neue Akzente, in: VoWi 1967, 54ff
Buret, P.-H.	Les différentes formes de leasing, in: Le crédit-bail ou leasing, Journées d'études, organisées par l'Institut d'Administration des Entreprises de Rennes, o.J.
Cabrillac, Michel	Leasing, in: Dalloz-Sirey, Encyclopédie Juridique, 2e édition, Répertoire de droit civil, tome IV, Paris 1973 (zitiert: Cabrillac, RépDrCiv)
Calais-Auloy, Jean	Crédit-bail (Leasing), in: Dalloz-Sirey, Encyclopédie Juridique, 2e édition, Répertoire de droit commercial, tome II, Paris 1973 (zitiert: Calais-Auloy, RépDrCom)

Calon, J.-P.	La location de biens d'équipement ou "leasing", in: RD 1964, 97ff
Chambre Nationale des Conseillers Financiers	Le leasing, nouvelle formule d'équipement, Paris 1965 (zitiert: CNCF)
Champaud, Claude	La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail, in: J.C.P. 1966 I 2021
Champaud, Claude	Le leasing, in: J.C.P. 1965 I 1954
Clemm, Hermann	Zur Behandlung außergewöhnlicher Gestaltungsformen im Jahresabschluß, in: WPg 1970, 177ff
Coester, Michael	Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 19.1.1973, in: NJW 1973, 1042f
Coillot, Jacques	Initiation au leasing ou crédit-bail, Paris 1968 (zitiert: Coillot, Initiation)
Coillot, Jacques	Leasing et Factoring, in: J.C.P. 1969, Ed. C. I., 85393
Dégand, Jean	Financement de l'équipement de l'industrie, du commerce et des professions libérales par le crédit à moyen terme et le leasing, Paris/Bruxelles 1965
Dessens, Christian	Anmerkung zum Urteil der Cour d'Appel de Rouen vom 5.7.1970, in: RDS 1971, 466ff
Diébolt, Roger	Le crédit-bail, protection efficace contre l'action en résolution de vente (une aubaine pour les vendeurs de biens d'équipement), in: J.A. 1972, 71ff/103rf
Divo-Inmar-GmbH (Ute Thürstein)	Leasing in der BRD, in: Divo-Inmar-Information Juli 1974, 22ff (zitiert: Divo-Inmar-Information Juli 1974)
Divo-Inmar-GmbH (o. V.)	Zur derzeitigen Situation des Leasing in der BRD, in: Divo-Inmar-Information April 1970, 7ff (zitiert: Divo-Inmar-Information April 1970)
Döllerer, Georg	Leasing - wirtschaftliches Eigentum oder Nutzungsrecht?, in: BB 1971, 535ff

Duden	Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter, Band 1, 17. Aufl. 1973
Emmerich, Volker	Der finanzierte Abzahlungskauf, in: JuS 1971, 273ff
Emmerich, Volker	Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: JuS 1972, 361ff
Enneccerus, Ludwig/ Lehmann, Heinrich	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958
Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey Hans Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl. 1959
Esser, Josef	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl. 1960 (zitiert: Esser, 2. Aufl.) Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1970 (zitiert: Esser, AT)
Falk, Baldhard G.	"Leasing" in den USA, in: DB 1963, 351f.
Ferid, Murad	Das Französische Zivilrecht, Band 1 und 2, 1971
Fikentscher, Wolfgang	Schuldrecht, 4. Aufl. 1973
Flick, Hans	Leasing im Steuerrecht, in: DB-Beilage 23/1969, 17ff
Flohr, Günter	Factoring, Leasing und Fabrikpacht, in: DB 1973, 773ff
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschärt, 2. Aufl. 1975 (zitiert: Flume, AT)
Flume, Werner	Die Frage der bilanziellen Behandlung von Leasing-Verhältnissen, in: DB-Beilage 1973, 1661ff
Flume, Werner	Leasing. In zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, 1972 (zitiert: Flume)
Fohlmeister, Klaus/ Schröiter, Dirk	Das Immobilien-Leasing in der Bundesrepublik Deutschland, in: Leasing-Handbuch, hrsg. von K. F. Hagenmüller, 3. Aufl. 1973
Frank, Franz	Finanzierte Verträge zwischen Miete und Kauf, Diss. Münster 1970
Frank, Klaus	Betriebswirtschaftliche Überlegungen im Hinblick auf die Beschaffung von beweglichen Anlagegegenständen unter Einschaltung von Leasing-Gesellschaften, Diss. Karlsruhe 1967

Franken, W. G.	Verkaufen durch Vermieten, WiDienst 1962 IV/IX
Friedländer, Gaston	Leitfaden für das Leasing-Geschäft, Stuttgart/Zürich 1964
Gäfgen, Dieter	Arten und Probleme des Leasing, in: Leasing-Handbuch, hrsg. von K. F. Hagenmüller, 3. Aufl. 1973
Gant, Donald R.	Illusion in Lease Financing, in: HBR March-April 1959, 121ff
Gaullier, Jean-Pierre	Crédit-bail mobilier, in: Juris-Classeur Commerciales Annexes: Ventes Commerciales, Fascicule XXXII bis, 8/1971, 2/1973
Gaullier, Jean-Pierre	Le Leasing, in: Revue "Banque" 1964, 751ff
Goldmann, Wolfgang	Das Leasinggeschäft mit beweglichen Sachen. Eine Untersuchung der Rechtstatsachen, Diss. Würzburg 1970
Grieger, Rudolf	Die handelsrechtliche und steuerliche Behandlung des Leasing, in: WPg 1970, 302ff
Griesinger, Frank K.	Pros and Cons of Leasing Equipment, in: HBR March-April 1955, 75ff
Grunsky, Wolfgang	Allgemeine Geschäftsbedingungen und Wettbewerbswirtschaft, in: BB 1971, 1113ff
Grzimek, Rochus	Leasing-Unternehmen in Deutschland, in: Die Aussprache 1965, 98ff
Hagenmüller, Karl Friedrich	Leasing als Bereicherung der Banken-Angebotspalette, in: ZfgKw 1969, 254ff
Hauptfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer	Stellungnahme HFA 1/73: Zur Berücksichtigung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen im Jahresabschluß des Leasing-Nehmers, in: WPg 1973, 101f (zitiert: HFA/IdW 1/73)
Havermann, Hans	Leasing. Eine betriebswirtschaftliche, handels- und steuerrechtliche Untersuchung, 1965
Heckmann, Arno	Bilanzsteuerliche Betrachtungen zum Miet-Kaufvertrag, in: DB 1964, 1782ff
Henckel, Wolfram	Die ergänzende Vertragsauslegung, in: AcP 159 (1960), 106ff
Hengstenberg, Helmut	Ansprüche Dritter bei Schädigungen aus Vertragsverletzung im deutschen und französischen Recht, Diss. München 1962

Herber, Carl-Leo	Leasing. Zur zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Problematik im deutschen Recht, Diss. Zürich 1971
Wintner, Otto	Leasing in betriebswirtschaftlicher und steuerlicher Sicht, in: DStZtg 1965, 309ff
Hörter, Klaus	Der finanzierte Abzahlungskauf, 1969
Holter, W. D./ Schöffield, W.-D.	Finanzwirtschaftliche Bedeutung und bilanzmäßige Behandlung von Miet- und Pachtverträgen in den USA, in: WPg 1963, 253ff
Houin, Roger	Faillites et règlements judiciaires, in: RTDCom 1964, 827ff
Institut "Finanzen und Steuern"	Leasing, Heft 74, 1964 (zitiert: IFSt, Heft 74)
Jaeger, Ernst/ Lent, Friedrich	Konkursordnung, 1. Band, 8. Aufl. 1958
Kirst, Jürgen	Die Entwicklung der überbetrieblichen Zusammenarbeit im Leasing, in: Leasing-Handbuch, hrsg. von K. F. Hagenmüller, 3. Aufl. 1973
Klaas, Christoph	Die Risikoverteilung bei neuerer Finanzierungsmethoden, in: NJW 1968, 1502ff
Klobcic, Rasto	"Leasing" im Vertrieb, in: NBw 1963, 143ff
Klobcic, Rasto	Leasing - der neue Weg im Vertrieb in: BwUmschau 1963, 378ff
Knapp, Lotte	Problematischer Leasing-Erlaß, in: DB 1971, 685ff
Knobbe, Helmut	Leasing - seine wirtschaftliche Bedeutung und steuerliche Beurteilung, in: StbJb 1970/71, 399ff
Knobbe, Helmut	Leasing - Vermietung und Verpachtung von Anlagegütern, in: DStR 1964, 49ff
Koch, Peter/ Haag, Joachim	Die Rechtsnatur des Leasing-Vertrages, in: BB 1968, 931ff
Koenig, Gerd	Leasing in der Praxis, in: DB-Beilage 23/1971, 3ff
Krasensky, Hans	Leasing, ein neues Verfahren zur Investitionsfinanzierung, in: Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren zur Investitionsfinanzierung, hrsg. von H. Krasensky, Wien 1964, S. 7ff

Krause, Dieter	Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens, Diss. Köln 1966, veröffentlicht in: Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen des Institutes für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität Köln, Band 2, Köln 1967 (zitiert: Krause, Diss.)
Krause, Hans	Leasing, in: NJW 1973, 691ff
Kruse, Heinrich Wilhelm	Steuerrecht, I. Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1969
Kübler, Gerd	Der Markt wird breiter, in: VoWi 1963, 2220f
Landry, G.	Les problèmes juridiques et fiscaux du leasing, in: Le crédit-bail ou leasing, Journées d'études, organisées par l'Institut d'Administration des Entreprises de Rennes, o.J.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1970 (zitiert: Larenz, AT) 2. Band, Besonderer Teil, 10. Aufl. 1972 (zitiert: Larenz, BT)
Leffson, Ulrich	Leasing beweglicher Anlagegüter, in: ZfbF 1964, 396ff
Lefhalm, Heinz-Wilhelm	Zur Bewertung der Leasing-Gegenstände und Leasing-Verpflichtungen in der Handelsbilanz des Leasingnehmers, in: DB 1973, 2149ff
Lent, Friedrich/ Jauernig, Othmar	Zivilprozeßrecht, 17. Aufl. 1974
Leloup, Jean-Marie	Les recours du locataire contre le vendeur en matière de crédit-bail (leasing), in: J.C.P. 1968, C.I., 2167
Leloup, Jean-Marie	Anmerkung zum Urteil der Cour d'Appel d'Amiens vom 20.12.1967, in: J.C.P. 1968, ed. C.I., [illegible]
Leloup, Jean-Marie	Anmerkung zum Urteil des Trib. com. de La Rochelle vom 26.6.1964, in: J.C.P. 1965 II 14231bis
Littmann, Eberhard	Das Einkommensteuerrecht, 8. Aufl. 1966 10. Aufl. 1972 (zitiert: Littmann, EStR)
Littmann, Eberhard	Leasing in der Steuerbilanz, in: DStR 1970, 261ff

Lüssi, Paul	Das Leasing-Geschäft, Diss. Zürich 1966
Lwowski, Hans-Jürgen	Erwerbsersatz durch Nutzungsverträge. Eine Studie zum Leasing, Diss. Hamburg 1967
Märkle, Rudi	Immobilien-Leasing, in: FR 1971, 185ff
Malaurie, Philippe	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation/Com vom 4.7.1972, in: RDS 1972, 732f
Malaurie, Philippe	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation/Com vom 10.7.1972, in: RDS 1972, 729f
Massin, Ernest	Le leasing dénommé "crédit-bail", in: J.A. 1972, 35ff
Mazeaud, Henri et Léon/ Mazeaud, Jean/ Juglart, Michel	Leçons de droit civil, tome III, 2e volume: Principaux contrats, 3e édition, Paris 1968
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht, 6. Aufl. 1973
Meilicke, Heinz	Leasing, Zivilrecht - Bilanzrecht - Steuerrecht, in: BB 1964, 691ff
Meilicke, Heinz	Rechtsprechungslooping zum Finanzleasing, in: BB 1970, 977ff
Méra, B.	Le leasing en France, in RTDCom 1966, 49ff
Messinger, Heinz	Langenscheidts Großwörterbuch Englisch-Deutsch, 1972
Mosel, Klaus D.	Leasing contra Abzahlungsgesetz, in: NJW 1974, 1454ff
Müller-Laube, Hans-Martin	Teilzahlungskredit und Umsatzgeschäft, 1973
Ostler, Fritz/ Weidner, Jochen	Abzahlungsgesetz, 6. Aufl. 1971
Pagendarm, Kurt	Das finanzierte Abzahlungsgeschäft, in: WM 1967, 434ff
Palandt, Otto/ (Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch, 34. Aufl. 1975
Paulus, Herbert	Das Immobilien-Leasing ist anders, in: DB-Beilage 20/1970, 12ff
Pfeiffer, Eberhard	Geschäfte, die wir noch nicht machen, in: VoWi 1962, 1664f
Plathe, Peter	Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts, Diss. München 1969 (zitiert: Plathe, Diss.)
Plathe, Peter	Zur rechtlichen Beurteilung des Leasing-Geschäfts, in: BB 1970, 601ff

v. Ploetz, Hans-Friedrich	Der Leasing-Vertrag. Wesen und Inhalt von Leasing-Verträgen, Wiesbaden 1968
Prompt, Paul/ Reboul, Anaïs	Le leasing ou crédit-bail, in: J.A. 1966/67, 359ff/395ff
Raiser, Ludwig	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935
Raiser, Thomas	Einwendungen aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut beim finanzierten Abzahlungskauf, in: RabelsZ 1969, 457ff
Reich, Norbert	Anmerkung zu den Urteilen des LG Koblenz vom 6.2.1973 und des LG Augsburg vom 10.11.1972, in: NJW 1973, 1613f
Reich, Norbert	Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 29.3.1973, in: NJW 1973, 1616f
Reich, Norbert	Leasing, in: Vertragsschuldverhältnisse, Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Band 3, 1974, S. 49ff (zitiert: Reich, ZivR)
Reich, Norbert	"Leasing-Verträge", Abzanlungsrecht und Sittenwidrigkeit, in: JuS 1973, 480ff
Reiche, Astrid	Leasing, zivilrechtliche Beurteilung und steuerrechtliche Zurechnung, Diss. Marburg 1972
Risse, Heinz	Die steuerliche Behandlung der Leasing-Verträge (Zum Ländererlaß-Entwurf), in: DB 1966, 1217ff
Runge, Berndt	Die steuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen, in: BB 1970, 1002ff
Schaefer, Arnim	Leasing in der Rezession, in: Die Sparkasse 1967, 371ff
Schaefer, Arnim	Leasing (Investitionsgütervermietung), in: NBw 1963, 105ff
Schaefer, Arnim	Leasing - Wesen und Möglichkeiten einer neuzeitlicher Finanzierungsform, in: BwUmschau 1963, 165ff
Schaefer, Arnim	Mieten statt kaufen, in: WiDienst 1962, IV/XIIIff
Schaefer, Arnim	Möglichkeiten und Grenzen des Leasing-Geschäfts, in: DB-Beilage 10/1971, 15ff
Schaefer, Arnim	Steuerliche Behandlung des Leasing, in: BlfdGenW 1967, 34ff

Schaefer, Arnim	Wirtschaftlichkeit von Leasing-Verträgen - Belastungsvergleich, in: BlldGenW 1967, 45ff
Schaefer, Arnim	Zur Kritik am Leasing-System, in: Industriekurier vom 29.6.1963
Schierloh, Klaus	Leasing - Steuerrechtliche Behandlung unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsentwicklung, (Institut "Finanzen und Steuern", Heft 99) 1971 (zitiert:Schierloh, IFSt, Heft 99)
Schmidt, Reimer	Rationalisierung und Privatrecht, in: AcP 166 (1966), 1ff (9ff)
Schmidt-Salzer, Joachim	Allgemeine Geschäftsbedingungen, (Schriftenreihe der NJW, Heft 11), 1971
Schmidt-Wegenast, Jörn	Leasing: Mobil trotz Immobilien, in: TzWi 1967, 188ff
Schneider, Manfred	Factoring und Leasing als Bankgeschäfte, in: TzWi 1972, 5/4ff
Scholtissek, Wolfgang	Leasing in Belgien, in: WPg 1971, 449f
Scholtissek, Wolfgang	Leasing in Frankreich, in: WPg 1971, 209ff
Schubiger, August	Der Leasing-Vertrag nach schweizerischem Privatrecht, Diss. Freiburg/Schweiz 1969
Schuster, Leo	Leasing, in: Die AG 1963, 334ff
Schuster, Leo	Zur Einordnung des "Leasing-Systems" in die Terminologie der Betriebswirtschaftslehre, in: DB 1964, 1490f
Seelmer, Gerhard	Zur Zurechnung von Gegenständen eines Leasing-Vertrages, in: FR 1970, 254ff
v. Staudinger, Julius/ (Bearbeiter)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1a, 11. Aufl. 1967 Teil 2, 11. Aufl. 1955
Steiner, Klaus/ Schulz, Hans	Leasing im Kostenvergleich, in: Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren zur Investitionsfinanzierung, hrsg. von H. Krasensky, Wien 1964, S.63ff
Stoppok, Gerhard	Leasing von beweglichen Wirtschaftsgütern aus rechtlicher Sicht, in: Leasing-Handbuch, hrsg. von K. F. Hagenmüller, 3. Aufl. 1973
Tigert, Hans	Die Geltendmachung des Drittschadens, 1938

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans	Zivilprozeßordnung, 8. Aufl. 1975
Trochu, Michel	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation/Com vom 3.1.1972, in: RDS 1972, 650ff
Vancil, Richard F.	Leasing of Industrial Equipment, New York/Toronto/London 1963
Vancil, Richard F./ Anthony, Robert N.	The Financial Community Looks at Leasing, in: HBR November-December 1959, 113ff
de la Vergne, Pierre	Teilzahlungskreditgeschäft in Frankreich, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, 1959
Vincent, Louis/ Dehan, Pierre	La nature du contrat de "leasing", in: Revue critique de jurisprudence belge 1967, 231ff
Vincent, Louis/ Dehan, Pierre	Le statut légal du "leasing", in: Journal des tribunaux, 3.2.1968
Visser, Hermann-Ulrich	Finanzierungs- und Kostenprobleme des Leasing von Investitionsgütern aus der Sicht des Leasing-Nehmers, Diss. Freiburg/Breisgau 1966
Vogel, Horst	Aktuelle Fragen des Einkommensteuerrechts, in: StbJb 1964/65, 165ff (187ff)
Der Volkswirt (o. V.)	Der Schwerpunkt: Leasing. Die importierte Zauberformel, in: VoWi 1970, 681f
Wagner, Peter	Leasing als Geschäftsbesorgung?, in: BB 1969, 1091
Weber, Wilhelm	Grundfragen zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Teil IV, in: DB 1971, 177ff
Weber, Wilhelm	Leasinggesellschaften in der Bundesrepublik, in: TzWi 1972, 5/12ff
Weber, Wilhelm	Zehn Jahre Leasing in der Bundesrepublik, in: BlfdGenW 1972, 330ff
Die Wirtschaftswoche (o. V.)	Der Schwerpunkt: Leasing, in: WiWo 1971, 32ff (zitiert: WiWo 1971)

Abkürzungsverzeichnis

AT	Allgemeiner Teil
BlfdGenW	Blätter für das Genossenschaftswesen
BMinFin	Bundesministerium der Finanzen
BT	Besonderer Teil
BwUmschau	Betriebswirtschaftliche Umschau
cc	Code civil
ccom	Code de commerce
CNCF	Chambre Nationale des Conseillers Financiers
Cour de Cass/Civ	Cour de Cassation, Chambre civile
Cour de Cass/Com	Cour de Cassation, Chambre commerciale
DB(-Beilage)	Der Betrieb (Beilage dazu)
ders.,dies.	derselbe, dieselben
Die AG	Die Aktiengesellschaft
Diss.	Dissertation
Fn.	Fußnote
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
HBR	Harvard Business Review
HFA	Hauptfachausschuß (des IdW)
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IFSt	Institut "Finanzen und Steuern"
J.A.	Revue de jurisprudence commerciale, Journal des Agréés
J.O.	Journal Officiel de la République Française - Lois et Décrets -
J-Cl.Co.	Juris-Classeur Commerciales Annexes: Ventes Commerciales
J.C.P.(Ed.C.I.)	Juris Classeur Périodique, La Semaine Juridique (Edition Commerciale et Industrielle)
LH	Leasing-Handbuch (herausgegeben von K. F. Hagenmüller)
. . .	mit weiteren Nachweisen
NBw	Neue Betriebswirtschaft (Beilage zum Betriebs-berater)
Nr., No	Nummer, numéro
o.J.	ohne Angabe des Erscheinungsjahres
o.V.	ohne Angabe des Verfassers

RD, RDS	Recueil Dalloz de Doctrine, de Jurisprudence et de Législation, seit 1965: Recueil Dalloz-Sirey
Rdn	Randnummer
RépDrCiv, RépDrCom	Dalloz-Sirey, Encyclopédie Juridique, 2e éd., Répertoire de droit civil, tome IV Répertoire de droit commercial, tome II
RTDCom	Revue trimestrielle de droit commercial
Revue "Banque"	Revue mensuelle du banquier, de son personnel et de sa clientèle, Revue "Banque"
s.o., s.u.	siehe oben, siehe unter
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
Trib. com.	Tribunal de commerce
Trib. de Gr. Inst.	Tribunal de Grande Instance
TzHdb	Teilzahlungshandbuch, herausgegeben vom Wirtschaftsverband Teilzahlungswirtschaft, 1950
TzWi	Die Teilzahlungswirtschaft
VoWi, WiWo	Der Volkswirt, seit 1971: Die Wirtschaftswoche
WiDienst	Wirtschaftsdienst
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfgKw	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZivR	Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Bd. 3: Vertragsschuldverhältnisse

Für die übrigen Abkürzungen wird auf das "Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache" von Hildebert Kirchner (2. Aufl. 1968) verwiesen.

1.Teil: Grundlagen: Erscheinungsformen des Leasing und ihre wirtschaftliche Bedeutung

Der Begriff "Leasing"[1] wurde aus dem Amerikanischen übernommen; er wird meistens mit "Miete" und "Vermietung" oder "Pacht" und "Verpachtung" übersetzt. In Frankreich hat der Gesetzgeber den Begriff "crédit-bail" eingeführt[2], der dort - für die gesetzlich definierte Geschäftsform - mittlerweile auch fast allgemein gebräuchlich ist. In Deutschland erscheint heute aber der Versuch einer einheitlichen Übersetzung nicht mehr sinnvoll: zum einen hat sich der Begriff "Leasing" inzwischen weitgehend eingebürgert[3], zum anderen versteht man darunter eine Vielzahl recht verschiedener Geschäftsarten, so daß "Leasing" der Oberbegriff für viele, einheitlich mit herkömmlichen Begriffen gar nicht zu bezeichnende Unterformen ist[4]. Die Skala der vorkommenden Vertragsgestaltungen reicht dabei von Geschäften, die die bloß zeitweise, jederzeit kündbare Nutzungsüberlassung von Sachen zum Gegenstand haben - wie bei der Miete - , bis zu solchen, die - mehr oder minder verdeckt - die endgültige Übertragung des Eigentums an einer Sache und die Finanzierung dieses Vorganges ermöglichen sollen - wie beim finanzierten Kauf. Geschäfte wie das letztgenannte sind diejenigen, die die meisten Eigentümlichkeiten aufweisen. Man bezeichnet sie wegen ihrer Finanzierungsfunktion als "Finanzierungs-Leasing" (engl.: financial-leasing)[5]. Die Finanzierung wird dabei meist nicht

---

1) Aussprache im Englischen mit scharfem "s": Messinger,S.533, aber im Deutschen mit weichem "s":Duden, S.424.

2) Art 1er loi No.66-455 du 2 juillet 1966, J.O. 3 juillet 1966, abgedruckt auch in J.C.P. 1966 III 32122. In Belgien wird der Begriff "location-financement" verwendet, Arrêté Royal No.55 du 10.11.1967, Moniteur belge, 14.11. 1967, 11745; die Rechtslage ist weitgehend dieselbe wie in Frankreich; dazu Scholtissek, WPg 1971,449f; Vincent/ Dehan, Revue critique de jurisprudence belge 1967,231ff, Journal des tribunaux 3.2.1968.

3) So schon: Benner, S.1; Herber, S.30.

4) So auch: Reiche, S.119f.

5) Der Ausdruck geht auf Vancil, S.8 zurück.

vom Lieferanten, sondern von einem besonders zwischengeschalteten, unabhängigen Dritten - einer Leasing-Gesellschaft - übernommen, weshalb man dann vom "indirekten Finanzierungs-Leasing" spricht. Da dieser Vertragstyp überwiegend von Wirtschaftsunternehmen zur Beschaffung von Investitionsgütern verwendet wird[1] und da die vorliegende Arbeit auf das Leasing beweglicher Sachen beschränkt bleiben soll, kann der im folgenden darzustellende Grundtyp des Leasing als "indirektes Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter" bezeichnet werden[2].

§ 1 Ablauf eines typischen Leasing-Geschäfts (Grundtyp)[3]

Hat sich ein Unternehmer entschlossen, ein benötigtes Investitionsgut zu erwerben, so setzt er sich üblicherweise zunächst nur mit dem Lieferanten in Verbindung, auch wenn er schon entschlossen ist, einen Leasing-Vertrag abzuschließen[4]. Mit ihm verhandelt er über die Einzelheiten: über Typ und Ausführung des Investitionsgutes, über Preis und Konditionen. Dabei weist er am besten schon darauf hin, daß er beabsichtigt, eine Leasing-Gesellschaft - als barzahlenden Käufer - zwischenzuschalten; das beeinflußt möglicherweise die Konditionen des Lieferanten, ändert aber nichts daran, daß die Leasing-Gesellschaft normalerweise erst später in den schon vorbereiteten Kaufvertrag eintritt. Es kommt auch vor, daß der Unternehmer sich zuerst an die Leasing-Gesellschaft wendet, um seine Finanzierungsfragen vorweg zu klären, und daß diese ihn dann an einen bestimmten Lieferanten ihrer Wahl weist oder gar selbst die Kaufverhandlungen mit dem Lieferanten führt, wenn der Unternehmer ein einfaches Serienprodukt braucht und keine Sonderwünsche hat. Diese Fälle sind aber vergleichsweise selten[5].

---

1) Schubiger, S.13.

2) Von diesem Grundtyp wird meist ausgegangen: BFH (26.1. 1970 - Leasing-Urteil), BFHE 97,466ff (472) = BStBl 1970 II 264ff (267); Flume, S.7,9.

3) Insgesamt dazu eingehend: IFSt, Heft 74 (1964),S.15f; Bey,S.27ff.

4) Book, LH, S.65ff (69); Frank,K., S.11f; Schaefer, NBw 1963, 105ff (106).

5) In den USA sollen sie mittlerweile überwiegen:Gäfgen,LH, S.11ff (30f).

Sind die Einzelheiten mit den Lieferanten ausgehandelt, so wendet sich der Unternehmer - manchmal auf Empfehlung des Lieferanten[1] - an eine Leasing-Gesellschaft. Mit ihr schließt er nun einen Finanzierungs-Leasing-Vertrag. Dazu braucht er meist nur einen entsprechenden Antrag zu stellen, dem gewisse Unterlagen beizufügen sind, anhand derer die Leasing-Gesellschaft eine Überprüfung des Unternehmens auf seine wirtschaftliche und finanzielle Lage vornehmen kann. Diese Überprüfung entspricht etwa derjenigen bei Beantragung eines entsprechenden mittelfristigen Kredites[2].

Inhalt des Finanzierungs-Leasing-Vertrages sind die folgenden Hauptpflichten[3]: Die Leasing-Gesellschaft - von nun an: der Leasing-Geber - ist verpflichtet, den Leasing-Gegenstand entsprechend den ausgehandelten Bedingungen bei dem Lieferanten zu kaufen und dem Unternehmer - von nun an: dem Leasing-Nehmer - zum Besitz und zur Nutzung zu überlassen. Der Leasing-Nehmer ist vor allem verpflichtet, regelmäßig die vereinbarten Leasing-Raten, die meist als Mieten bezeichnet werden, zu bezahlen. Diese sind meist gleichbleibend hoch, können aber auch nach den Wünschen des Leasing-Nehmers progressiv, degressiv oder noch anders gestaltet sein. Finanzierungs-Leasing-Verträge werden ausnahmslos über eine feste, beiderseitig unkündbare Zeitspanne abgeschlossen. Diese sogenannte "Grundmietzeit" - besser neutral: Grundvertragsdauer[4] - und die Höhe der Leasing-Raten sind dabei so bemessen, daß am Ende der Grundvertragsdauer auf jeden Fall Kaufpreis, Finanzierungskosten und der Gewinn des Leasing-Gebers bezahlt sind, der Leasing-Gegenstand also voll amortisiert ist. Eine kurze Grundvertragsdauer verlangt also hohe Leasing-Raten und umgekehrt. Meistens wird diese Zeitspanne mit der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Investitionsgutes in Verbindung gebracht, und zwar so, daß sie um etwa

---

1) Davon berichtet Champaud, J.C.P. 1965 II 1954 No.11.

2) Book, LH, S.65ff (69); WiWo 1971,83ff (91); Gaullier,J-ClCom, S.6.

3) Zu den gebräuchlichen Vertragsbedingungen im einzelnen: Book, a.a.O.,S.70ff; Vertragsmuster im Anhang dieser Arbeit.

4) So auch: HFA/IdW, WPg 73,101f (101).

10 bis 25% unter den Fristen der steuerlichen "Absetzung für Abnutzung" (AfA) liegt[1]. Für eine durchschnittliche Produktionsmaschine beträgt sie etwa drei bis sechs Jahre[2].

Ist der Leasing-Vertrag abgeschlossen, kauft der Leasing-Geber den Leasing-Gegenstand beim Lieferanten, der üblicherweise verpflichtet wird, ihn direkt an den Leasing-Nehmer zu liefern, weil der Leasing-Geber - eine reine Finanzierungsgesellschaft - zwar das Eigentum aus Sicherheitsgründen behält, aber sonst gar nicht an der Sache interessiert ist. Der Leasing-Nehmer ist daher meistens verpflichtet, bei der Annahme für den Leasing-Geber/Käufer die erforderlichen Untersuchungen durchzuführen, darüber zusammen mit dem Lieferanten ein Protokoll aufzunehmen und eventuelle Beanstandungen anzumelden[3]. Danach zahlt der Leasing-Geber den Kaufpreis an den Lieferanten.

Während der Grundvertragsdauer hat der Leasing-Nehmer das Recht, die Sache zu besitzen und zu nutzen, und die Hauptpflicht, die vereinbarten Leasing-Raten und die anfallenden Reparaturkosten sowie meist auch eventuelle Steuern und Lasten für die Sache zu zahlen. Daneben trägt er auf Grund einer entsprechenden Vertragsgestaltung regelmäßig sämtliche zivilrechtlichen Gefahren, die mit der Person und der Leistung des Lieferanten oder mit der Sache zusammenhängen: Wenn der Lieferant nicht, verspätet oder schlecht liefert oder nachbessert oder wenn die Sache zu irgendeiner Zeit durch Zufall, Verschulden irgendeiner Person oder durch einen Fehler der Sache untergeht oder verschlechtert wird, so bleibt der Leasing-Nehmer doch fast immer zur Zahlung der Leasing-Raten verpflichtet. Er kann sich dann nur die Ansprüche des Leasing-Gebers gegen den Lieferanten abtreten lassen - was oft schon bei Vertragsschluß im voraus geschieht[4] -

---

1) Gäfgen, LH, S.11ff (15); Book, LH, S.65ff (71); Divo-Inmar-Information, April 1970, S.10.

2) IFSt, Heft 74 (1964),S.16; ähnlich Book a.a.O.; in Frankreich sind die Grundvertragsdauer und die Frist der steuerlichen Absetzung fast immer identisch, Gaullier,J-ClCom,S.5; eingehender zu dem Problem s.u. S. 38ff (40f).

3) So ausnahmslos in Frankreich: Bey, S.28.

4) Schaefer, NBw 1963, 105ff (106) und BwUmschau 1963,168ff (170); Book, a.a.O.,S.73.

und diese gegen den Lieferanten auf eigene Kosten und Risiko verfolgen. Dadurch kann es vorkommen, daß er einen völlig unbrauchbar gewordenen oder gar keinen Leasing-Gegenstand erhält, aber dennoch seinerseits zur Zahlung der Leasing-Raten verpflichtet ist[1]. Daran ändert sich auch nichts, wenn er vom Lieferanten wegen Konkurses oder aus sonstigen Gründen keinen Ersatz erlangen kann.

Zur Abdeckung dieser erheblichen Risiken ist er - zu seinem eigenen und vor allem mittelbar auch zum Schutze des Leasing-Gebers - verpflichtet, alle nur denkbaren Versicherungen abzuschließen und zu bezahlen. Wenn er das unterläßt oder die Prämien nicht pünktlich zahlt, darf der Leasing-Geber statt seiner die nötigen Maßnahmen vornehmen.

Erfüllt der Leasing-Nehmer seine Hauptpflicht - die Leasing-Raten zu bezahlen - nicht oder erweckt er - durch vertraglich festgelegte Anzeichen - den Eindruck, in Zahlungsschwierigkeiten zu sein (Vollstreckungsmaßnahmen, Wechselproteste), so kann der Leasing-Geber alle noch offenen Leasing-Raten sofort fällig stellen und außerdem vom Vertrag zurücktreten und den Leasing-Gegenstand zurücknehmen.

Nach Ablauf der Grundvertragsdauer gibt der Leasing-Nehmer die Sache in ihrem derzeitigen Zustand an den Leasing-Geber zurück; meist hat er sie nach den Vertragsbedingungen auf seine Kosten und Gefahr an einen vom Leasing-Geber zu bestimmenden Ort zu versenden, an dem der Leasing-Geber einen neuen Leasing-Nehmer gefunden hat oder wo die Verschrottung stattfinden soll. Oftmals wird dabei dem Leasing-Nehmer je nach dem Erhaltungszustand ein Teil des Restwertes ausgezahlt oder für einen neuen Leasing-Vertrag gutgeschrieben, wodurch er zur schonenden Behandlung der Sache angehalten werden soll. Viele Leasing-Verträge sehen darüber hinaus ein Optionsrecht vor, nach dem der Leasing-Nehmer nach Ablauf der Grundvertragsdauer den Leasing-Gegenstand gegen einen relativ geringen Kaufpreis zu Eigentum erwerben oder zu einer, eventuell erheblich ermäßigten Gebühr auch selbst auf

---

1) Sogenannte "hell-and-high-water"-Klausel, Gäfgen, LH, S.11ff (32).

unbestimmte Zeit weiterleasen kann. Das kann oft auch für den Leasing-Geber von Interesse sein, da es oft schwierig ist, einen neuen Leasing-Nehmer zu finden und der Leasing-Gegenstand ja schon völlig amortisiert ist, also jede weitere Einnahme fast in voller Höhe einen zusätzlichen Gewinn darstellt[1].

§ 2 Sonderformen des Leasing

Neben der oben beschriebenen Haupterscheinungsform des Leasing, dem Grundtyp: "indirektes Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter", gibt es noch zahlreiche andere Vertragsgestaltungen, die mit mehr oder weniger Berechtigung als Leasing bezeichnet werden[2]. Die folgenden Typen und Varianten tauchen meistens untereinander kombiniert auf, sollen hier aber zunächst idealtypisch dargestellt werden.

A. 1.Variantenpaar: Finanzierungs-Leasing und operational-leasing

Von dem dargestellten Finanzierungs-Leasing (engl.: financial-leasing) unterscheidet man seit langem[3] allgemein das (engl.:) operational-leasing. Einen deutschen Begriff dafür gibt es nicht, er müßte etwa "Betriebs-Leasing" lauten. In Frankreich spricht man meist von "renting"[4], im Gegensatz zum Begriff "crédit-bail", der dort vom Gesetzgeber für die meisten Formen des Finanzierungs-Leasing festgelegt wurde[5] und inzwischen weitgehend anerkannt ist und verwendet wird[6].

---

1) Book, LH, S.65ff (78); IFSt, Heft 74 (1964),S.17f; Gäfgen, 1H, S.11ff (16) berichtet allerdings auch von manchmal beträchtlichen Gewinnen der Leasing-Gesellschaften in den USA aus der Realisierung der Restwerte.

2) Gelegentlich wird nur der Grundtyp als Leasing bezeichnet: Herber, S.15ff, 24f; so auch in Frankreich der gesetzlich definierte Begriff "crédit-bail": Art 1er loi No.66-455 (2.7.1966), J.O. 3.7.1966.

3) Die Unterscheidung hat Vancil,S.8f herausgearbeitet.

4) Gaullier, J-ClCom, S.4f; der Begriff stammt auch aus dem Amerikanischen, ist dort aber in diesem Zusammenhang weniger gebräuchlich, a.A.: Lüssi,S.9.

5) Art 1er loi No.66-455 (2.7.1966), J.O. 3.7.1966.

6) Zweifelnd: Gaullier a.a.O.,S.4; Champaud, J.C.P. 1966 I 2021 I.

In einem Vertrag über ein operational-leasing (oder renting) fehlt das Hauptmerkmal, das für das Finanzierungs-Leasing (oder den crédit-bail) typisch ist - die unkündbare Grundvertragsdauer - und damit auch der Hauptzweck des Finanzierungs-Leasing - der Finanzierungszweck.

Dieser wichtige Zusammenhang wird aus folgender Überlegung klar : Der Unternehmer, der ein Investitionsgut, beispielsweise eine Maschine, braucht, hat zwei wichtige Entscheidungen zu fällen: Zunächst muß er sich klar werden, ob er kaufen oder mieten will, also ob er das Risiko der vorzeitigen Veralterung oder der sonstigen Unbrauchbarkeit der Maschine für seine Zwecke selbst tragen oder dadurch auf einen Vermieter überwälzen will, daß er die Maschine nur mietet, so daß er bei Unbrauchbarkeit jederzeit kündigen und sich eine bessere besorgen kann. Diese Entscheidung ist also eine Investitionsentscheidung[1)].

Hat er sich dafür entschieden, das Investitionsrisiko zu tragen, so erhebt sich für ihn als zweite Frage die nach der Finanzierung: Er kann entweder mit Eigenmitteln bar oder vielleicht auch ratenweise zahlen; oder er kann mit darlehnsweise aufgenommenen Fremdmitteln bar bezahlen und dann das Darlehn raten eise oder auch auf einmal zurückzahlen; schließlich kann er auch einen Finanzierungs-Leasing-Vertrag abschließen. Er erhält dann ebenfalls die Maschine zur Nutzung - beiderseitig unkündbar auf fast die gesamte voraussichtliche, betriebsübliche Nutzungsdauer - und zahlt dafür als Mieten bezeichnete Leasing-Raten, die insgesamt den Kaufpreis und die Finanzierungskosten ausmachen. Die Entscheidung für eine dieser Alternativen ist also eine Finanzierungsentscheidung[2)].

Da dem Vertrag über ein operational -leasing die unkündbare Grundvertragsdauer fremd ist, trägt der Leasing-Nehmer also

---

1) Vancil, S.8f, 55ff; ihm folgend Büschgen, DB 1967,473ff (473); Hagenmüller, ZfgKw 1969,254ff (256).

2) Vancil, S.8f, 91ff; Büschgen a.a.O.,S.473f; Frank,K., S.12f; Bitschnau, BwUmschau 1963,115ff; a.A. Schuster, Die AG 1963, 334ff (336), unklar in: DB 1964. 1490f (1491).

auch keinerlei Investitionsrisiko[1]: bei Veralterung oder sonstiger Unbrauchbarkeit der Maschine kann er den Vertrag jederzeit kündigen und die benötigte, bessere Maschine einsetzen. Er braucht sie also nur so lange zu behalten und bezahlen, wie er sie für den Betrieb seiner Unternehmung gebrauchen kann (daher wäre der Begriff "Betriebs-Leasing" denkbar). Damit unterscheidet sich aber dieser Vertragstyp nicht mehr von einem schlichten Mietvertrag. Das wurde schon vor langer Zeit gesehen[2], wird aber selbst heute noch nicht immer genügend klar herausgestellt[3], wahrscheinlich weil diese Verträge häufig mit anderen Nebenleistungen (Service und dergleichen) gekoppelt werden und so als etwas Neues, Eigentümliches erscheinen[4] und weil außerdem die amerikanische Bezeichnung als modern und werbewirksam angesehen wird[5]. Es wäre aber der Begriffsklarheit sehr förderlich, wenn von "Leasing" nur gesprochen würde, wenn auch Finanzierungszwecke verfolgt werden, weil nur dann etwas Neuartiges, Eigentümliches gemeint ist; im übrigen sollte man aber statt von operational-leasing nur von Miete sprechen[6], gegebenenfalls von einem gemischten Vertrag mit Elementen der Miete und anderer Vertragstypen. Wenigstens sollte man - wie in Frankreich: renting - einen Begriff verwenden, der Ähnlichkeiten mit dem Finanzierungs-Leasing nicht vermuten läßt.

---

1) Vancil, S.9; Schierloh, IFSt, Heft 99 (1971), S.14; Stoppok, LH, S.291ff (291).

2) Lüssi, S.13; Benner, S.8; Méra, RTDCom 1966,489ff (500).

3) Arbeitskreis Tacke, ZfbF 24 (1972), 349ff (354ff); Divo-Inmar-Information, Juli 1974, S.22f.

4) Das klingt bei Benner, S.8 an.

5) Darauf weist Reich, JuS 1973, 480ff (481) hin; auch Arbeitskreis Tacke a.a.O.,S.355f.

6) So schon Lwowski, S.100f; auch Büschgen, WPg 1969,429ff (430) und der Entwurf eines Leasing-Erlasses, wiedergegeben bei Risse, BB 1966,1217; wohl auch Flume, S.9.

B. 2.Variantenpaar: Mobilien-Leasing und Immobilien-Leasing

Das Immobilien-Leasing (auch engl.: plant-leasing) bezieht sich meist nicht nur auf bloße Grundstücke, sondern auf die darauf errichteten Kaufhäuser, Büro- oder Wohngebäude, Fabrikanlagen, ja auch ganze Kraftwerke, Müllverarbeitungsanlagen und dergleichen[1]. Die Unterscheidung vom Mobilien-Leasing (engl. meist: equipment-leasing) wirkt auf den ersten Blick überflüssig, weil es als selbstverständlich erscheint, daß man Leasing-Verträge über bewegliche und über unbewegliche Sachen abschließen kann. Bei näherem Hinsehen zeigen sich jedoch manche Besonderheiten des Immobilien-Leasing, die diese Unterteilung rechtfertigen.

Da ist zunächst die Vertragsdauer zu nennen: Immobilien-Leasing-Verträge werden fast immer für eine unkündbare Zeit von fünfzehn bis dreißig Jahren abgeschlossen[2]. Das hat seinen Grund darin, daß Immobilien wegen ihrer langen Lebensdauer eine bedeutend längere Amortisationszeit ermöglichen und wegen ihrer hohen Kosten auch erfordern, so daß Immobilien-Leasing-Verträge finanzwirtschaftlich eindeutig zu den langfristigen Formen der Finanzierung zählen. Die Begrenzung der Vertragsdauer nach oben auf dreißig Jahre ist daher wirtschaftlich auch nicht zwingend, sie ergibt sich vielmehr aus § 567 BGB. Im Gegenteil ist die Sache nach dreißig Jahren oft noch gar nicht völlig amortisiert und muß ein zweites Mal verleast werden, wodurch sich wirtschaftlich und rechtlich bedeutende Unterschiede zum Finanzierungs-Leasing beweglicher Sachen ergeben[3]. Vor allem müssen Vertragsbedingungen gefunden werden, die eine Erneuerung des ersten Leasing-Vertrages nach Ablauf der Vertragsdauer sicherstellen, damit der Leasing-Geber nicht nach Vertragsablauf einen neuen Interessenten für das noch nicht voll amortisierte Objekt suchen und der Leasing-Nehmer umziehen muß; oder aber die Vertragsbedingungen müssen diesen Belastungen des Leasing-Gebers

---

1) Fohlmeister/Schrödter, LH, S.145ff (146f); Bitschnau, NBw 1963, 209ff (209); Schmidt-Wegenast, TzWi 1967,188ff (188).

2) IFSt , Heft 74 (1964), S.16; Bremser, DB-Beilage 23/1969,10ff (13).

3) Eingehend dazu Fohlmeister/Schrödter a.a.O., S.152ff, 159ff.

und des Leasing-Nehmers Rechnung tragen[1].

Eine weitere Besonderheit des Immobilien-Leasing besteht darin, daß als bedeutende Nebenleistung meistens die gesamte Planung und Bauüberwachung von der Leasing-Gesellschaft mitübernommen wird, so daß der Leasing-Nehmer das Objekt schlüsselfertig übernehmen kann[2]. Dadurch kommen ihm die Erfahrungen der spezialisierten Immobilien-Leasing-Gesellschaften zugute; er kann mit günstigeren und vor allem mit von vornherein festen Kosten rechnen[3].

Wegen der Besonderheiten erscheint es daher sinnvoll, zwischen Mobilien- und Immobilien-Leasing zu unterscheiden[4]. Andererseits geht es zu weit, deshalb Verträge über Immobilien gar nicht mehr als Leasing-Verträge anzuerkennen und sie als etwas völlig Anderes zu bezeichnen[5]. Vielmehr ist das Immobilien-Leasing - auch wenn es gelegentlich als Anlagen- oder Fabrikpacht bezeichnet wird[6] - ein Geschäft, das dieselben Zwecke verfolgt und sich derselben Formen bedient wie das Mobilien-Leasing.

Die vorliegende Arbeit soll - wie schon erwähnt - auf die Untersuchung des Mobilien-Leasing beschränkt bleiben, so daß offenbleiben muß, ob und inwieweit die gefundenen Ergebnisse auch auf das Immobilien-Leasing anzuwenden wären.

C. 3.Variantenpaar: Direktes Leasing und indirektes Leasing

Beim oben beschriebenen Grundtyp des Leasing wird zur Wahrnehmung der Finanzierungsfunktion zwischen Lieferanten und Leasing-Nehmer als Leasing-Geber eine besondere Gesellschaft, ein Finanzierungsinstitut, zwischengeschaltet. Man spricht daher vom indirekten Leasing. Daneben kommt das direkte Leasing

---

1) Fohlmeister/Schrödter, LH, S.145ff (152ff); Bitschnau, BBw 1963, 209ff (210); Herber, S.16f.

2) Märkle, FR 1971, 185ff (186); Bremser, DB-Beilage 23/1969, 10ff (11f); Schmidt-Wegenast, Tz.1 1967, 188ff (188).

3) Bremser, a.a.O.

4) Paulus, DB-Beilage 20/1970,12ff (18).

5) So aber Herber, S.8, 17; dagegen IFSt, Heft 74 (1964),S.17.

6) So Bitschnau a.a.O. und BwUmschau 1963, 115ff; Flohr, DB 1963, 773ff (775f).

vor, wobei der Lieferant - meist der Hersteller der Sache - die Finanzierung selber mitanbietet; man spricht deshalb auch vom Hersteller-Leasing[1] oder Produzenten-Leasing[2]. Gelegentlich wird hierfür die Bezeichnung "Leasing" überhaupt abgelehnt[3], wofür aber kein Grund vorliegt[4].

Es leuchtet ein, daß das Hersteller-Leasing einen besonders finanzstarken Lieferanten voraussetzt, der die nötigen Mittel bereitstellen und die Verwaltung der Leasing-Verträge mitübernehmen kann[5]. Daher kommen dafür meist nur größere Firmen in Betracht. Andererseits bietet diese Form des Leasing dem Hersteller die Chance, den Gewinn, den sonst die Leasing-Gesellschaft machen würde, selbst zu machen oder aber durch Anbieten entsprechend günstiger Verträge seinen Marktanteil zu vergrößern[6]. Aus diesen Gründen wird das Hersteller-Leasing vor allen Dingen von den Automobilkonzernen und den Computerherstellern betrieben, wobei es sich auch als Vorurteil erweist, daß der fachkundige Leasing-Geber gleichzeitig auch sachbezogene Nebenleistungen anbieten kann (Einweisung des Leasing-Nehmers, Service).

In Frankreich umfaßt der gesetzlich[7] definierte Begriff "crédit-bail" nur das indirekte Finanzierungs-Leasing. Für das Hersteller-Leasing wird daher die Weiterverwendung des Begriffes "leasing" vorgeschlagen[8]. Allerdings werden die Begriffe auch noch vielfach gleichbedeutend verwendet[9].

---

1) Flume, S.10.

2) Havermann, S.29f.

3) Lüssi, S.7; IFSt, Heft 74 (1964),S.12.

4) Plathe, BB 1970, 601ff (601); Flume, S.10.

5) Schaefer, NBw 1963, 105ff (108f); Book, DB 1965, 113ff (113).

6) Griesinger, HBR March-April 1955, 75ff (86ff); Gäfgen, LH, S.11ff (12); Book, DB 1965, 113ff (116f) u. LH, S.65ff (129ff).

7) Art 1er loi 66-455 (2.7.1966), J.O. (3.7.1966).

8) Bey, S.212f.

9) Gaullier, J-ClCom, S.4.

D. 4.Variantenpaar: Investionsgüter-Leasing und Konsumgüter-Leasing

Da das Leasing in erster Linie als eine Finanzierungsart gedacht war und ist (Ausnahme: das sogenannte operational-leasing), liegt seine Hauptbedeutung folgerichtig auch dort, wo der Bedarf neuer Finanzierungsmöglichkeiten am größten ist: bei der Finanzierung gewerblicher Investitionen. Neben diesem Investitionsgüter-Leasing hat sich aber auch - nach zögernden Anfängen verstärkt in den letzten Jahren[1] - das Finanzierungs-Leasing von Konsumgütern eingebürgert. Dieses Konsumgüter-Leasing findet Anwendung auf besonders teure Produkte wie Farbfernseher, Stereoanlagen, Waschmaschinen und andere höherwertige Haushaltsgeräte. Dabei ist es sogar möglich, wenigstens während der ersten Zeit der Vertragsdauer eine Kündigung zu ermöglichen und so eine Art Ansichts- und Probezeit einzuräumen[2]. Wenn die Grundvertragsdauer besonders kurz gehalten wird, kann die Kündigung sogar für immer möglich bleiben; denn bei einer Amortisation, die schneller als die übliche Abnutzung des Geräts erreicht wird, kann der Leasing-Geber immer einen Nachfolger für den Leasing-Nehmer finden, der die noch offene Amortisation aufzubringen bereit ist.

In Frankreich umfaßt nach der gesetzlichen Definition[3] der Begriff "crédit-bail" nur das Investitionsgüter-Leasing; das Konsumgüter-Leasing fällt also nicht unter die Bestimmungen dieses Gesetzes[4], es müßte wohl auch weiter als "leasing" bezeichnet werden. Vielfach werden aber die Begriffe nicht so genau voneinander getrennt, sondern gleichbedeutend verwendet[5].

---

1) Zu den Anfängen: Pfeiffer, VoWi 1962, 1664f (1664); Franken, WiDienst 1962 IV, IXff (XI).

2) So gelegentlich bei Farbfernsehern.

3) Art 1er loi 66-455 (2.7.1966), J.C. 3.7.1966.

4) Champaud, J.C.P. 1966 I 2021, IV.

5) Gaullier, J-ClCom, S.4.

E. Leasing mit Nebenleistungen

Wie schon erwähnt, werden die dargestellten Formen des Leasing in jedem Vertrag nach Bedarf kombiniert. Zum Einsatz eines Computers könnte also eine Miete (das sogenannte operational-leasing) vom Hersteller in Frage kommen, zur Finanzierung eines Fabrikbaues kann ein Vertrag über ein indirektes Immobilien-Finanzierungs-Leasing abgeschlossen werden. Die Palette der Möglichkeiten wird aber dadurch noch sehr viel reichhaltiger, daß Nebenleistungen des Leasing-Gebers mitvereinbart werden.

In Frage hierfür kommen vor allem Service-Leistungen: So kann die regelmäßige Wartung des Leasing-Objektes vereinbart werden, die Ausführung von Verschleißreparaturen, aber auch die Bezahlung von Betriebsstoffen und Steuern. Da diese Nebenleistungen meistens Sachkenntnis und besondere Anlagen erfordern, werden sie praktisch nur von den Lieferanten der Leasing-Objekte angeboten; sie kommen also nur beim Hersteller-Leasing vor[1]. In der betriebswirtschaftlichen Literatur werden dafür Begriffe aus dem Amerikanischen verwendet: man spricht - je nach Vertragsgestaltung - vom maintenance-leasing (also Wartungs-Leasing) oder vom gross-leasing (also Brutto-Leasing, weil neben der Netto-Leistung - der Finanzierung - noch weitere Leistungen angeboten werden).

Eine andere, vor allem beim Leasing von Computern und Autos vorkommende Nebenleistung ist der Austausch auf das jeweils neueste Modell (engl.: revolving-leasing). Der Leasing-Nehmer erhält dann bei Modellwechseln und technischen Verbesserungen das jeweils neue Modell gegen das bisher benutzte ausgetauscht. Er kann damit sicher sein, zu jeder Zeit optimal ausgerüstet zu sein und so rentabel wie möglich zu produzieren. Er hat also gar kein Interesse mehr daran, das Leasing-Objekt auf Dauer zu haben, vielmehr weist er diese Investitionsentscheidung gerade von sich - weshalb diese Form der Nebenleistung auch nur beim sogenannten operational-leasing, also bei der reinen Miete, vorkommen kann.

---

1) Lwowski, S.15f, 59; Schubiger, S.12.

F. Sale-and-lease-back-Verfahren

Eine Geschäftsart, die als Sonderform des Leasing bezeichnet wird, sei noch erwähnt: das sogenannte Sale-and-lease-back-Verfahren. Wenn ein Unternehmen über Anlagevermögen in Form von Grundstücken oder teuren Maschinen verfügt, andererseits aber nicht über ausreichende liquide Mittel, so kann es die Anlagegegenstände an eine Leasing-Gesellschaft gegen bar verkaufen und sie gleichzeitig zurückleasen. Dadurch wird Kapital freigesetzt und für andere, rentablere Zwecke verfügbar gemacht. Der Leasing-Nehmer tritt dabei dann sozusagen gleichzeitig als Lieferant des Leasing-Objektes auf, wodurch die mit der Lieferung verbundenen Gefahren sowie die Transportkosten wegfallen.

Wirtschaftlich gesehen wird durch dies Verfahren nichts anderes erreicht als durch eine normale Kreditaufnahme mit gleichzeitiger Sicherungsübereignung.[1] Es kann also nur dann vorteilhaft sein, wenn die Bedingungen der Leasing-Gesellschaft günstiger sind als die der Banken. Da die Leasing-Gesellschaften aber großenteils von Banken und Sparkassen getragen werden oder ihnen nahestehen[2], dürfte das kaum vorkommen. Auf jeden Fall erscheint es falsch, dies Verfahren als eine Sonderform des Leasing zu bezeichnen; denn das Besondere ist nicht der Leasing-Vertrag - es handelt sich um ein normales indirektes Finanzierungs-Leasing -, sondern die Identität von Lieferant und Leasing-Nehmer.

G. Refinanziertes Leasing

Schließlich wird gelegentlich auch das sogenannte refinanzierte Leasing als besondere Erscheinungsform des Leasing bezeichnet. Dabei handelt es sich um besondere Refinanzierungsformen der Leasing-Geber: Statt zur Finanzierung ihrer Leasing-Verträge auf Eigenkapital oder auf in klassischer Weise aufgenommenes Fremdkapital zurückzugreifen, beschaffen sie sich das erforderliche Kapital durch Verkauf oder Beleihen ihrer früher abge-

---

1) Darauf weist auch Reich, ZivR, S.49ff (88f) hin; er will daher die Rechtsgrundsätze zur Sicherungsübereignung analog anwenden.

2) WiWo 1971, 83ff (88f).

schlossenen Leasing-Verträge gegen einen gewissen Zins- und Gewinnabschlag. Das Risiko der Zahlungsfähigkeit des Leasing-Nehmers verbleibt bei diesen Verträgen meist beim Leasing-Geber[1]. Gelegentlich wird hierbei von "Mietfinanzierung" gesprochen, besonders wenn der ursprünglich abgeschlossene Leasing-Vertrag ein (direktes) Hersteller-Leasing beinhaltete[2]. Das ist aber irreführend und deshalb abzulehnen, weil der Begriff "Mietfinanzierung" auch als Versuch der Übersetzung des Wortes Leasing verwendet wird[3].

Jedenfalls handelt es sich dabei in Wahrheit nicht um eine Sonderform des Leasing, sondern um eine Sonderform der Refinanzierung. Diese Refinanzierungsform ähnelt dem sogenannten factoring[4], eines aus den USA übernommenen Refinanzierungsgeschäfts durch Verkauf von Forderungen durch den Gläubiger.

---

1) Visser, S.49ff.

2) Habermann, S.30ff; Frank,F., S.13ff; Reich, ZivR, S.49ff (56).

3) So beispielsweise die Mietfinanz-GmbH, Mülheim.

4) Lüssi, S.88; Flohr, DB 1963, 773ff (773f); IFSt, Heft 74 (1964),S.14.

H. Übersichtstabelle

Grundtyp (in Frankreich: crédit bail, allerdings auch für Immobilien-Leasing)	Alternativform	
Finanzierungs-Leasing (engl.:financial-leasing)	Betriebs-Leasing (engl.:operational-leasing, in Frankreich: renting)	In Wahrheit handelt es sich hierbei um einen schlichten Mietvertrag, daher in der vorliegenden Arbeit ausgeklammert.
Mobilien-Leasing (oft engl. auch: equipment-leasing)	Immobilien-Leasing (bei Fabrikanlagen auch: Anlagenpacht, Fabrikpacht; engl.: plant-leasing)	Bleibt in der vorliegenden Arbeit ausgeklammert.
Indirektes Leasing	Direktes Leasing (auch Hersteller-Leasing)	Geschichtlich ist das direkte Leasing älter, kam aber praktisch nur als sog.operational-l. vor, so daß für das Finanzierungs-Leasing die indirekte Form der Grundtyp ist.
Investitionsgüter-Leasing (gelegentlich engl. auch: equipment-leasing[1])	Konsumgüter-Leasing	

1) so Franken, WiDienst 1962 IV, IXff (').

Besondere, zusätzliche Vertragsabreden

Abreden für die Zeit nach Ablauf der Grundvertragsdauer:

- Kaufoption
- Verlängerungsoption
- Beteiligung am Veräußerungserlös durch Auszahlung / Gutschrift

Diese Vereinbarungen kommen praktisch nur beim Hersteller-Leasing und beim sog. operational-leasing vor.

Vereinbarung von Nebenleistungen (engl.: gross-leasing):

- Service-Leistungen (engl.: maintenance-leasing)
- Austausch auf das jeweils neueste Modell (engl.: revolving-leasing)

Die Erscheinungsformen

- Sale-and-lease-back-Verfahren
- Refinanziertes Leasing (auch: Mietfinanzierung)

sind keine Sonderformen eines Leasing-Vertrages, sondern andere Ausnahmen: Identität von Lieferant und Leasing-Nehmer
Sonderform der Refinanzierung

§ 3 Wirtschaftliche Vor- und Nachteile des Leasing

A. Sicht des Leasing-Nehmers

Über die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile des Leasing für den Leasing-Nehmer erschien in den USA in den 50er Jahren und in Europa in den 60er Jahren eine Flut von Veröffentlichungen. Verständlicherweise betonten vor allem Vertreter der Leasing-Gesellschaften besonders engagiert die wirklichen und auch viele scheinbare Vorteile[1], während vor allem Wirtschaftswissenschaftler eher skeptisch Zweifel anmeldeten[2]. Von den überaus zahlreichen Argumentationen, die immer wiederholt wurden[3], sollen hier die wichtigsten ganz kurz angedeutet werden, weil sie auch für die rechtliche Beurteilung der Leasing-Verträge von Bedeutung sind.

I. Besteuerung und Bilanzierung

Besonders häufig wurden steuerliche Vorteile des Leasing behauptet. Es wurde angenommen, daß Finanzierungs-Leasing-Verträge in der Steuerbilanz wie Mietverträge zu behandeln seien, daß also der Leasing-Geber als Eigentümer die Anschaffungskosten des Leasing-Gegenstandes zu aktivieren und abzuschreiben habe, der Leasing-Nehmer hingegen die Leasing-Raten als Betriebsausgaben absetzen dürfe[4]. Da diese Absetzung den zu versteuernden Gewinn mindert, § 4 I 2 EStG, könne der Leasing-Nehmer auf diese Weise erhebliche Steuereinsparungen erzielen.

Diese Argumentation ist vielfach angezweifelt worden[5], sie war überdies ohnehin bald durch die nachfolgende Steuergesetzgebung überholt: In den USA wurden 1954 die Abschreibungsmöglichkeiten sehr verbessert, so daß es wieder reizvoller wurde, Eigentümer statt nur Mieter zu sein[6]. In Deutschland

1) Beispielsweise Schaefer, WiDienst 1962,IV.XIIIff (XVf).

2) Beispielsweise Büschgen, DB 1967, 473ff, 561ff; FR 1968, 49ff; IFSt, Heft 74 (1964),S.25ff. 35.

3) Übersichtliche Darstellungen bei Vancil, S.6f; Havermann, S.105ff; IFSt a.a.O.,S.20ff.

4) Schaefer, Bl.f.d.GenW 1967, 34ff (36); dagegen als einer der Ersten: Bamberger, ZfgKw 1963, 340ff (340).

5) Büschgen, VoWi 1967,54ff (54f); FR 1968,49ff (50).

6) Griesinger, HBR March-April 1955, 75ff (83ff); Gant, HBR March-April 1959,121ff (126f).

wurde 1970 durch ein Grundsatzurteil des Bundesfinanzhofs[1] die wirtschaftliche Betrachtungsweise auf Leasing-Verträge angewendet; seitdem wird bei vielen Gestaltungsformen der Leasing-Verträge der Leasing-Nehmer als "wirtschaftlicher Eigentümer" des Leasing-Gegenstandes angesehen, so daß die genannten Steuervorteile entfallen.

In Frankreich waren die Abschreibungsmöglichkeiten für den Käufer schon lange sehr günstig[2]; das sollte die Wirtschaft zu Investitionen anreizen. Mit Hilfe des Finanzierungs-Leasing konnten also bedeutende Vorteile nicht mehr erreicht werden. Überdies war schon 1959[3] gesetzlich festgelegt, daß bei Mietgeschäften die Mietraten nicht höher als die entsprechende Abschreibungsquote eines Käufers sein durften, so daß ein Steuervorteil gänzlich ausgeschlossen war.

Eng verbunden mit der Frage der Besteuerung ist die nach der Bilanzierung in der Handelsbilanz. Es wurde als vorteilhaft bezeichnet, daß weder der Leasing-Gegenstand auf der Aktivseite noch die Verpflichtungen aus dem Vertrag auf der Passivseite zu bilanzieren seien[4]. Abgesehen davon, daß dieser Vorteil an sich zweifelhaft ist[5], wird aber auch seit langem darüber diskutiert, ob Leasing-Gegenstand und -verpflichtungen nicht doch in der Bilanz des Leasing-Nehmers[6], dem Geschäftsbericht[7] oder sonstigen Anmerkungen zur Bilanz[8] aufgeführt werden müßten. Seit dem Grundsatzurteil des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 1970[9] ist nun weiterhin strit-

---

1) Urteil v.26.1.1970 (Leasing-Urteil), BStBl 1970 II 264ff = NJW 1970,1148ff = BB 1970,332 = WPg 1970,184ff; dementsprechend auch der Erlaß des BMinFin v.19.4.1971, BStBl 1971 I 264ff = DB 1971,795f = WPg 1971,276ff.

2) Gaullier, J-ClCom, S.11; Calon, RD 1964, 97ff (97).

3) Loi No.59-1472 (28.12.1959) J.O.28/29. 12.1959,12464.

4) Griesinger, HBR March-April 1955, 75ff (82f).

5) Gant, HBR March-April 1959, 121ff (130ff); Friedländer, S.183.

6) So schon 1965 Havermann, S.83, 87f; wohl auch Clemm, WPg 1970, 177ff (181,183f).

7) Book, DB 1964, 229ff (235); weitere Hinweise bei:Havermann, S.183.

8) So für die USA bereits 1949 die Stellungnahme des AICPA, zit.nach Holzer/Schönfeld, WPg 1963,253ff (259).

9) BStBl 1970 II 264ff.

tig, ob und wieweit diese für das Steuerrecht getroffene Entscheidung auch für die Handelsbilanz maßgebend ist[1]. Sicher ist aber, daß Finanzierungs-Leasing-Verträge in irgendeiner Weise ausgewiesen sein müssen[2].

II. Finanzwirtschaftliche Wirkungen

Besonders ausgiebig wurde und wird über die finanzwirtschaftlichen Auswirkungen des Finanzierungs-Leasing gestritten. Mit dieser Finanzierung könne man neue, zusätzliche Kredite erlangen[3] und eventuell vorhandenes Eigenkapital für rentablere Zwecke freisetzen als die, die mit dem Leasing-Vertrag verfolgt würden[4]. Darüber hinaus werde beim Leasing die geplante Investition hundertprozentig finanziert, denn die Leasing-Gesellschaft verzichte auf Anzahlungen oder zusätzliche Sicherheiten - über das Eigentum am Leasing-Gegenstand hinaus -, was bei der Kreditfinanzierung nicht zu erreichen sei[5]. Schließlich sei es auch sehr vorteilhaft, daß ein Leasing-Vertrag den Bedürfnissen des Leasing-Nehmers für das geplante Investitionsvorhaben individuell und flexibel angepaßt werden könne[6].

Diesen Argumentationen ist vielfach widersprochen worden: Wenn jemand den Abschluß eines Finanzierungs-Leasing-Vertrages beantragt, so prüfen die Leasing-Gesellschaften seine Kreditwürdigkeit nach banküblichen Maßstäben, so daß ein unsicherer Kunde, der keinen Bankkredit erhalten kann, auch dort keine neue Kapitalquelle erschließt[7]. Vom Vorteil der hundertprozentigen Finanzierung durch Leasing kann man auch nicht unein -

---

1) Dazu Stellungnahme des HFA/IdW 1/73, WPg 1973,101f; kritisch dazu Flume, DB 1973,1661 ff u.Lefhalm, DB 1973,2149ff.

2) In Frankreich müssen Leasing-Geschäfte in der Betriebsrechnung (franz.: compte d'exploitation) und den Anmerkungen zur Bilanz vermerkt werden, Art 12 Décret No.72-665 (4.7.1972),J.O.14.7.1972, 7456.

3) Schaefer, Die Sparkasse 1967,371ff (372f).

4) Griesinger, HBR March-April 1955,75ff (76ff); Falk, DB 1963, 351f (351).

5) Schaefer, a.a.O.

6) Havermann,S.114; Hölzer/Schönfeld, WPg 1963,253ff(255).

7) Book, DB 1964,229ff (233) und LH, S.65ff (69); Frank,K., S.71ff; IFSt, Heft 74 (1964),S.28f; WiWo 1971,83ff (91).

geschränkt reden, weil zum einen bei Vertragsbeginn die erste Rate fällig ist, die gelegentlich auf 5 bis 10% des Gesamtwertes erhöht wird[1]; zum anderen ist die fast hundertprozentige Deckung des Finanzbedarfs auch bei allen nicht besonders gesicherten Industriekrediten möglich, die durchaus erhältlich sind[2]. Der Vorteil besteht also nur gegenüber den reinen Objektkrediten, vor allem den Hypothekenkrediten, die oft nur wenig mehr als die Hälfte des Objektwertes beleihen[3]. Im übrigen wird das Risiko der hundertprozentigen Finanzierung auch mit einem Zinszuschlag von 1/2 bis 1% vom Leasing-Nehmer bezahlt[4].

Ein echter Vorteil, der dem Finanzierungs-Leasing eigentümlich ist, ist aber seine Flexibilität bei der Vertragsgestaltung. Die Leasing-Gesellschaften sind durchaus bereit, für jeden Einzelfall Klauseln nach den individuellen Bedürfnissen ihrer Kunden anzubieten[5]. In Frage kommen vor allem Absprachen über die Laufzeit und über Zahlungserleichterungen wie progressiv gestaffelte, anfangs sehr niedrige Raten oder gar zahlungsfreie Anfangszeiten; das bedingt aber natürlich auch entsprechend höhere Kosten. Weiter ist es von Vorteil, daß der im Wege des Finanzierungs-Leasing eingeräumte "Kredit" eine Finanzierung nach Maß darstellt: er deckt genau den Bedarf für die geplante Investition[6]. Dagegen fällt ein gesicherter Bankkredit oft zu klein aus, während die Kapitalaufnahme durch Aktien- oder Obligationenausgabe meistens zur Überfinanzierung führt, weil sie sich erst ab einem gewissen, beträchtlichen Emissionsvolumen lohnt[7]. Deshalb eignet sich das Finanzierungs-Leasing

---

1) Büschgen, FR 1968, 49ff (51); Buret, S.13ff (34); einen solchen Fall hat das OLG Düsseldorf (26.4.1973), NJW 1973,1612f (1613) entschieden. A.A. Schaefer, Industriekurier v.29.6. 1963.

2) Gant, HBR March-April 1959,121ff (129f); Bamberger, ZfgKw 1963, 640ff (642).

3) Schaefer, Die Sparkasse 1967,371ff (372f); für Hypothekenkredite: Bremser, DB-Beilage 23/1969,10ff(11).

4) Gant, a.a.O.,S.126; Leffson,ZfbF 1964,396ff (408f); a.A. Schaefer, Industriekurier v.29.6.1963.

5) Holzer/Schönfeld, WPg 1963,253ff (255); Gaullier J-ClCom,S.6.

6) Holzer/Schönfeld, a.a.O.

7) Havermann, S.114.

besonders gut für die Ergänzung der mittelfristigen Finanzierungspolitik der Großunternehmen und des Mittelstandes[1].

III. Nebenleistungen

Leasing in der Form des revolving-leasing gibt dem Unternehmer die Möglichkeit, sich durch besondere Vereinbarung den Austausch in das jeweils neueste Modell zu sichern. Das kann sicher ein gewichtiger Vorteil sein, weil das Veralterungsrisiko und die damit verbundenen Umstellungskosten ausgeschaltet oder fest kalkulierbar werden[2]. Aber diese Vereinbarung ist nur beim sogenannten operational-leasing sinnvoll - also als Nebenabrede zum schlichten Mietvertrag - und damit kein Vorteil des Leasing.

Ähnlich verhält es sich mit sonstigen Nebenleistungen: Wartung und Einfahren der Anlage, Einweisung des Personals und dergleichen - das sogenannte "soft-ware" -, als Nebenleistung zu einem Leasing-Vertrag angeboten, stellen sicher einen erheblichen Reiz des Leasing dar[3]; hier liegt eine große Entwicklungsmöglichkeit für die Zukunft. Aber solche Nebenleistungen kann - für bewegliche Sachen - bislang nur der Hersteller anbieten; sie kommen beim indirekten Mobilien-Leasing nicht vor, weil die zwischengeschaltete Leasing-Gesellschaft ihre Aufgabe in der Finanzierung sieht und die nötigen technischen Anlagen gar nicht unterhalten kann[4]. Für den Grundtyp "indirektes Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter" liegt hier also kein Vorteil.

IV. Skonti

Es trifft zu, daß es günstig ist, daß die Leasing-Gesellschaft beim Lieferanten als barzahlender Käufer auftritt und entsprechende Skonti fordern kann. Das ist aber nichts Außergewöhnliches: Der investierende Käufer ist in derselben Position, wenn

---

1) Kübler, VoWi 1963, 222Of; Weber, BlfdGenW 1972,330ff (336f); ähnlich Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff/395ff (367).

2) Andererseits betont Krause, NJW 1973,691ff (693) die Gefahr der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Leasing-Nehmers vom Leasing-Geber.

3) Krause, a.a.O., S.693.

4) Lwowski, S.15f, 59; Schubiger, S.12; Gäfgen, LH, S.11ff (28).

er mit einem darlehnsweise aufgenommenen Kredit bar kauft. Es trifft auch regelmäßig nicht zu, wenn behauptet wird, Leasing-Gesellschaften könnten unter Ausnutzung ihrer Marktmacht als Großabnehmer besondere Skonti aushandeln[1]. Sie treten vielmehr meist erst in den schon fertigen Kaufvertrag des Unternehmers mit dem Lieferanten seiner Wahl ein, so daß sie eine Machtstellung am Markt gar nicht entwickeln können[2].

V. Mitwirkung von Aufsichtsrat und Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft

Manchmal ist es als Vorteil bezeichnet worden, daß für eine Investition mit Hilfe eines Leasing-Vertrages die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft nicht erforderlich oder leichter erreichbar sei[3]. Wieweit diese Tatsachen Entscheidungen zugunsten des Leasings-Systems beeinflußt haben, ist natürlich nicht nachweisbar[4]. Ein derartiger Vorteil erscheint doch etwas kurzlebig, weil das übergangene Gremium für die Zukunft Leasing-Verträge von seiner Zustimmung abhängig machen kann, §§ 111 IV 2 und 119 I in Verbindung mit 179 AktG.

B. Sicht des Leasing-Gebers

Auch für den finanzierenden Leasing-Geber gibt es gute Gründe, seinen Kunden Leasing-Verträge anzubieten: Handelt es sich um ein Kreditinstitut, so könnte der Abschluß von Leasing-Verträgen möglicherweise eine Ausweitung des Geschäftes bedeuten. Aus diesem Grunde gehört ein erheblicher Teil der Gründer der Leasing-Gesellschaften zu den Banken, Sparkassen und Girozentralen.

---

1) Holzer/Schönfeld, WPg 1963, 253ff (254); Falk, DB 1963,351f (352); Schaefer, NBw 1963, 105ff (106); Knoppe, DStR 1964, 49ff (50).

2) Das betont sogar Schaefer, Industriekurier v.29.6.1963.

3) Leffson, ZfbF 1964, 396ff (412f); VoWi 1970, 68ff (71).

4) Hintner, DStZtg 1965, 309ff (312) berichtet, daß deshalb das Leasing von Geschäftsflugzeugen häufiger geworden sei.

Handelt es sich aber bei dem Leasing-Geber um den Lieferanten, liegt also ein Hersteller-Leasing vor, so bedeutet es für ihn möglicherweise eine Absatzausweitung und einen zusätzlichen Gewinn[1]. Allerdings verursachen die erforderliche Refinanzierung und die Verwaltung der laufenden Verträge auch zusätzliche Kosten[2].

§ 4 Entwicklung des Leasing

A. Vorgeschichte

Wenn man die Anfänge der geschichtlichen Entwicklung des Leasing sucht, kommt es sehr darauf an, worin man das Wesen des Leasing erblickt. Wer im Leasing nur oder jedenfalls überwiegend ein Mietverhältnis sieht, kann auf Anfänge schon im frühen Altertum hinweisen: Schon damals kamen Mietverträge vor, auch über bewegliche Sachen, die nicht bloß Zubehör von Grundstücken waren, und auch im gewerblichen Bereich bei größeren Investitionsvorhaben[3].

Wer nur auf den Begriff "to lease" abstellt und deshalb alle Leasing-Verhältnisse gleich betrachtet, der wird auf das Jahr 1877 verweisen, als die Bell-Telephone-Company dazu überging, ihre Telefone zu "verleasen", statt sie zu verkaufen[4]. Diesem Beispiel folgten andere Firmen, vor allem in den 20er Jahren dieses Jahrhunderts: Die IBM und die Remington-Rand-Company vermieteten - genauer: gaben in "lease" - ihre Lochkartenmaschinen, die United-Shoe-Mashinery ihre Lederverarbeitungsmaschinen, die Pitney-Bowes ihre Frankiermaschinen[5]. Die Beweggründe für diese Verträge waren aber sehr unterschiedlich: Teils glaubte man, so die regelmäßige Wartung am besten sicherstellen zu können, teils wollte man auf diese Weise Lizenzen schützen, manchmal hoffte man, so mehr Gewinn machen zu können[6].

---

1) Griesinger, HBR March-April 1955, 75ff (86ff); Lüssi, S.37.
2) Klopcic, NBw 1963,143ff (145) und BwUmschau 1963,378ff (385).
3) Bey, S.3f.
4) Falk, DB 1963, 351f (351).
5) Klopcic, BwUmschau 1963, 378ff (380).
6) Visser, S.5f; Gäfgen, LH, S.11ff (11f).

Nie jedenfalls wollte man für eine Investition die Finanzierung sicherstellen, weshalb von der Vereinbarung einer unkündbaren Grundvertragsdauer auch nie berichtet wird. Man könnte die damals vorkommenden Verträge also höchstens als operational-leasing-Verträge bezeichnen, sollte aber klarerweise nur von Mietverträgen sprechen[1].

Obwohl diese Verträge damals als "leases" bezeichnet wurden, hatten sie mit dem heute üblichen (Finanzierungs-)Leasing-Vertrag nicht viel gemein. Das hat seinen Grund darin, daß der Begriff "lease" im common law keinen rein schuldrechtlichen Vertrag bezeichnet, sondern sachenrechtliche Elemente (Besitz-und Gebrauchsüberlassung) mitumfaßt[2]. Das wird heute noch in englischsprachigen Vertragsformularen deutlich, wo es heißt: "Lessor leases and rents, lessee leases and hires"[3]. Mit dem Begriff "lease" wollte man also die Besitz- und Gebrauchsüberlassung vereinbaren; darüber hinaus schloß man dann noch einen Mietvertrag ab (rent, hire), der die Vertragsleistungen voneinander abhängig machte[4]. Aber an die mögliche Verwendung der Vertragstypen "Miete" oder "lease" zu Finanzierungszwecken dachte man damals gar nicht.

Außerdem ist es wichtig festzustellen, daß es sich bei den damaligen Leasing-Geschäften immer um ein direktes, ein Hersteller-Leasing handelte[5]; das leuchtet ein, wenn man bedenkt, daß die Einschaltung einer Leasing-Gesellschaft beim indirekten Leasing zum Zwecke der Finanzierung der Investition erfolgt, was ja damals gerade nicht bezweckt wurde.

---

1) Bey, S.5.

2) Lwowski, S.4ff, 7; Krause, Diss., S.34f; ähnlich: Herber, S.27f.

3) Lwowski, S.8 mit Hinweis auf Vertragsmuster.

4) Lwowski, S.8.

5) Gäfgen, IH, S.11ff (11); Schuster, Die AG 1963, 334ff (335); Bey, S.5.

Auch in Europa wurden schon damals Investitionsgüter vermietet: Gegen Ende des 19.Jahrhunderts wurden Baumaschinen zum saisonalen Gebrauch vermietet, Anfang des 20.Jahrhunderts dann die ersten Datenverarbeitungsmaschinen[1]. Aber auch dabei dachte noch niemand daran, daß man die Miete zum Zwecke der Finanzierung verwenden könnte, wenn man eine unkündbare Grundvertragsdauer für die Lebensdauer des Gutes vereinbarte. Auch in Europa handelte es sich damals also nicht um ein indirektes Finanzierungs-Leasing: Als Vermieter traten die Hersteller auf,und weil es an jeder Finanzierungsabsicht fehlte, wurde auch keine unkündbare Grundvertragsdauer vereinbart. Es handelte sich also um schlichte Mietverträge.

B. Neuere Entwicklung

I. USA

Die Idee, zur Finanzierung einer gewerblichen Investition Vertragselemente der Miete und der "lease" mit einer unkündbaren Grundvertragsdauer zu kombinieren und dies Geschäft durch ein selbständiges Finanzierungsinstitut zu betreiben, verwirklichten zuerst vier US-Amerikaner: Im Jahre 1952 gründeten D.P. Boothe, jr., H.Schoenfeld, Clarence und Joseph Kure in San Franzisko die "US-Leasing-Corporation"[2]. Mit dieser Firma war die erste und noch heute größte Gesellschaft ins Leben gerufen, die sich ausschließlich damit befassen sollte, Investitionen mit Hilfe der "lease" zu finanzieren; das indirekte Finanzierungs-Leasing war geboren.

Das Geschäft lief sehr günstig, wofür es ganz verschiedenartige Gründe gab. Erstens waren die zugelassenen steuerlichen Abschreibungen bei gekauften Investitionsgütern sehr nachteilig für den Käufer[3], was aber schon 1954 geändert wurde[4]. Zweitens waren mittelfristige Kredite schwer erhältlich und teuer[5]. Drittens

1) Schuster, Die AG 1963, 334ff (335); Havermann, S.17.

2) Gäfgen, LH, S.11ff (13ff); Bey, S.4f.

3) Book, DB 1964, 229ff (229); Gaullier, Revue "Banque" 1964, 751ff (758).

4) Griesinger, HBR March-April 1955,75ff (83ff); Gant, HBR March-April 1959, 126f.

5) Gäfgen, a.a.O.,S.14; Méra, RTDCom 1966,49ff (51).

wurden bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zwar die Mietraten des Leasing, aber nicht die Fremdkapitalzinsen für einen Kreditkauf als Grundlage der Kostenberechnung anerkannt[1]. Diese und andere Gründe ermutigten zur Finanzierung mit Leasing.

Schon bald wurden weitere Firmen gegründet. Obwohl die Zahl nicht verläßlich festzustellen ist, weil sie ständig wechselte und man oft auch Klein- und Kleinstunternehmer, teilweise bloße Maklerbetriebe, mitgezählt hatte, kann man wohl für das Ende der 50er Jahre von mindestens 500 Firmen sprechen[2]. Nach Untersuchungen aus dem Jahre 1959 sollen damals über 50% aller US-Unternehmen Leasing-Verträge abgeschlossen haben, wobei allerdings nur etwa 2% aller Industrieinvestitionen auf diese Weise finanziert wurden und überdies für diese Zahlen nicht nach direktem und indirektem Leasing unterschieden wurde und auch das sogenannte operating-leasing miteingeschlossen war[3].

II. Europa

Nach und nach wurde die Idee aus den USA in die übrige Welt exportiert. Anfang der 60er Jahre wurden Leasing-Gesellschaften vor allem in Europa gegründet: Im Jahre 1961 wurde in London die "Equipment-Leasing-Corporation" (ELCO) gegründet[4]; ein Jahr später folgten in Brüssel die "Locabel"[5], in Paris die "Locafrance"[6] und in Düsseldorf die "Deutsche Leasing-GmbH"[7].

---

1) Book, LH, S.65ff (98f).

2) Havermann, S.13f; Bey, S.8.

3) Vancil/Anthony, HBR November-December 1959, 113ff (122); IFSt, Heft 74 (1964), S.75ff.

4) Bey, S.6; Gaullier, J-ClCom, S.3, nennt die "Mercantile-Credit-Corporation" als die erste (1960).

5) Bey, S.6; Gaullier, a.a.O. (für das Jahr 1961).

6) Gaullier, Revue "Banque" 1964, 751ff (751); Bey, S.6f, berichtet von einer noch früheren Vorgeschichte; Schaefer, BlfdGenW 1967, 34ff (34).

7) Havermann, S.18.

Diese Gesellschaften gehören noch heute zu den größten in ihren Sitzstaaten. An ihrer Gründung waren die größten Leasing-Gesellschaften der USA und nationale Kreditinstitute beteiligt[1]. Obwohl die ziemlich unveränderte Übernahme der amerikanischen Vertragsmuster nicht unerhebliche rechtliche Fragen aufwarf - wenigstens in den nicht angelsächsischen Staaten[2] - , verlief die Geschäftsentwicklung auch hier in Europa bemerkenswert schnell aufwärts.

Die Gründe dafür waren auch hier in Europa sehr verschiedenartig: In Großbritannien war das Mieten von Mobilien, vor allem Luxusgütern wie Fernsehern, anstelle des Kaufes sowieso nichts Neues; der Grund dafür war eine besondere Luxuskauf-Steuer - ein Relikt aus der Kriegszeit[3]. In Frankreich war das Leasing eine begrüßte Alternative zum Raten- und Kreditkauf; denn wegen des Fehlens des Abstraktionsprinzips im französischen Recht war dort die Sicherung eines Kredites durch Sicherungs- und Vorbehaltseigentum sehr erschwert[4]. Das Leasing war da ein Ausweg, der auch bald von den Gerichten anerkannt wurde[5]. In Deutschland waren es vor allem die schon genannten steuerlichen Vorteile[6], die das Finanzierungs-Leasing damals noch bot und die für den bemerkenswerten Erfolg in den ersten Jahren sorgten. Insbesondere darf aber auch nicht übersehen werden, daß sich alle Staaten Westeuropas zu Anfang der 60er Jahre in einer stark expansiven Hochkonjunkturphase befanden. In der

---

1) Gaullier, J-ClCom, S.4; Schaefer BlfdGenW 1967, 34ff (34).

2) In Frankreich vor allem zivilrechtliche Fragen, s.dazu unten S. 34ff , in Deutschland vor allem steuerrechtliche Fragen, s.dazu unten S. 38ff.

3) Schuster, Die AG, 1963, 334ff (335); Pfeiffer, VoWi 1962, 1664f (1664) nennt noch andere Gründe.

4) Mazeaud/Juglart, S.165; Ferid, 2 F 396; de la Vergne, TzHdB, S.709ff (714f); zu den Einzelheiten u.S. 34ff.

5) Trib.Com.de La Rochelle (26.6.1964), J.C.P. 1965 II 14 331 mit Anm.von Leloup, ebenda, 14331bis.

6) Oben S.18f; zu den Einzelheiten u.S. 38ff.

alten Welt, wo die Unternehmen immer unter chronischem Eigenkapital litten, war jedes neue Finanzierungsinstrument gern gesehen[1].

In rascher Folge wurden weitere Leasing-Gesellschaften gegründet; die Angaben über die Entwicklung sind aber ungenau und zum Teil widersprüchlich, was wohl auch an den Unterschieden in der Begriffsbestimmung des Leasing liegt[2]. Jedenfalls waren an dieser Gründungsbewegung - sowohl in Deutschland als auch in Frankreich - Banken, Sparkassen und Versicherungsgesellschaften in besonders starkem Maße beteiligt[3]. Sie konnten für die Refinanzierung sorgen, hatten aber kein Interesse, selbst das Leasing-Geschäft zu betreiben, obwohl das nie ausgeschlossen war; § 3 KWG trifft nicht zu[4].

C. Gegenwärtige wirtschaftliche Bedeutung des Leasing

Auch in den letzten Jahren ist die Entwicklung des Leasing nicht viel überschaubarer geworden. Zwar gibt es neuere Untersuchungen[5] und auch einen "Deutschen Leasing-Verband"[6] sowie mehrere internationale Leasing-Organisationen[7]. Aber die veröffentlichten Angaben über die Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung des Leasing-Geschäfts sind lückenhaft und teilweise widersprüchlich geblieben. Der wichtigste Grund dafür dürfte - neben den genannten terminologischen Unklarheiten - die Informationspolitik der Leasing-Gesellschaften sein, die - vor allem in Deutschland - überwiegend nicht Aktiengesellschaften sind und deshalb nicht den strengen Publizitätspflichten unterliegen und die auch öffentliche Angaben über ihre Geschäfts-

---

1) Koenig, DB-Beilage 23/1971, 3ff(4); Bey, S.9; Méra, RTDCom 1966,49ff (56).

2) Plathe, Diss.,S.101.

3) WiWo 1971,83ff (88f); Gaullier, J-ClCom,S.3f u.Revue "Banque" 1964,751ff (751) nennt auch die Hersteller und ausländisches Kapital.

4) Hagenmüller, ZfgKw 1969, 254ff (256); Schneider, TzWi 1972, 5/4ff (4f).

5) Divo-Inmar-Information, April 1970,S.7ff über eine 1969 durchgeführte Untersuchung und Juli 1974,S.22ff über eine 1973 durchgeführte Analyse.

6) Gegründet 1972 (Book,LH S.65ff (68)) mit 17 Mitgliedsgesellschaften im Jahre 1973 (Kirst, LH S.309ff (314ff)).

7) Interlease ASBL, Luxemburg, Leaseurope, Brüssel, Leaseclub, Paris.

lage nur sehr zurückhaltend machen[1].

Aus den USA wird ein weiterer, erheblicher Aufschwung des Leasing-Geschäfts berichtet: Im Jahre 1971 wurden dort schon rund 10% aller gewerblichen Investitionen mit Hilfe des Leasing finanziert, was einem Umsatz von 7 Mrd $ entspricht[2].

Ähnlich günstig verlief die Entwicklung in Frankreich, wo 1964 Leasing-Verträge im Wert von 350 Mio FF - entspricht 1 % der gewerblichen Investitionen[3] - und 1968 in Wert von 1,25 Mrd FF abgeschlossen wurden[4]; 1969 sollen es schon 1,5 Mrd FF oder 2% der produktiven Investionen gewesen sein, die mit Hilfe des Leasing finanziert wurden[5]. Für die Jahre 1964/1965 wird von zwanzig bis dreißig Leasing-Gesellschaften berichtet[6], von denen zwölf als die bedeutendsten aufgezählt wurden[7]. Für spätere Jahre fehlen Angaben über die Zahl der Gesellschaften, aber nach den Erfahrungen in anderen Ländern kann man davon ausgehen, daß es Ende der 60er Jahre mindestens einhundert gewesen sind: 1969 gab es schon allein 29 Leasing-Gesellschaften, die sich mit dem Leasing von Immobilien beschäftigten[8]. Die französischen Gesellschaften haben von Anfang an durchweg die Rechtsform der Aktiengesellschaft gewählt[9].

In Deutschland wurde oft beklagt, daß die Aussichten für die Entwicklung des Leasing-Geschäfts weniger günstig seien, weil Gerichte und Gesetzgeber dem Leasing nicht so positiv gegenüberstünden wie in Frankreich, sondern eher ablehnend[10]. Die Zahlen sprechen aber mehr dafür, daß die Entwicklung ähnlich günstig

---

1) VoWi 1970, 68ff (76f); Plathe, Diss., S.102.

2) Gäfgen, LH, S.11ff (19f); Bey, S.8, nennt diese Zahlen als Prognose für 1972.

3) Bey,S.9; Méra, RTDCom 1966,49ff (50f) nennt diese Zahlen für 1965.

4) Bey,S.9; Gaullier, J-ClCom S.17 nennt noch höhere Zahlen.

5) Koenig, DB-Beilage 23/1971,3ff (3); Gaullier, a.a.O.,S.17.

6) Lüssi, S.21; Bey, S.7; Gaullier, Revue "Banque" 1964,751ff(751)

7) Dégand, im Anhang.

8) Scholtissek, WPg 1971,209ff (209).

9) Gaullier, a.a.O.,S.751; Calais-Auloy, RépDrCom, Crédit-bail, No.16.

10) Schaefer, DB-Beilage 10/1971,15ff (17);VoWi 1970,68ff (76).

verlief wie in Frankreich[1]: Für 1965 wurde der Wert der abgeschlossenen Verträge über indirektes Finanzierungs-Leasing noch mit rund 400 Mio DM geschätzt[2] - 1970 waren es 3 Mrd DM[3] und 1972 3,5 bis 4 Mrd DM[4]. Nach Analysen der Divo-Inmar-GmbH betrug das gesamte Leasing-Volumen[5] 1969 schon 1,8 Mrd DM und 1973 7 Mrd DM[6]. Das entsprach - nach Schätzungen - etwa 1% der Brutto-Ausrüstungs-Investitionen[7]. Während 1969 nur 10% der deutschen Unternehmen Leasing einsetzten, waren es bis 1973 schon 28%; dabei handelte es sich überwiegend um größere Industrieunternehmen[8].

1962 wurden in Deutschland die ersten vier Leasing-Gesellschaften gegründet, 1965 soll es etwa 15 bis 20 gegeben haben[9], für die Jahre 1970 und 1972 wurden Zahlen von 100 bis 200 genannt[10]. Dabei wird aber immer darauf hingewiesen, daß nur ein Bruchteil davon Gesellschaften von einiger Bedeutung sind und daß ein Dutzend von ihnen allein zusammen einen Marktanteil von 80% oder noch mehr haben[11]. Die meisten Gesellschaften haben die Rechtsform der GmbH gewählt, einige - in Berlin - sind Kommanditgesellschaften und nur eine ist eine Aktiengesellschaft[12].

Allgemein kann man sagen, daß das Leasing-Geschäft auch in Frankreich und Deutschland eine beachtliche Verbreitung erfahren hat und daß die Aussichten für die Zukunft - vergleicht man die Entwicklung in den USA, die schon zehn Jahre "weiter" ist - durchaus vielversprechend sind. Allerdings ist auf die Periode

---

1) Von optimistischen Einschätzungen wird auch berichtet in Divo-Inmar-Information, April 1970, S.13.

2) Lwowski, S.45.

3) Koenig, DB-Beilage 23/1971, 3ff (3).

4) Bernhardt DB-Beilage 20/1973, 13ff (13).

5) Also auch Hersteller-Leasing und sog.operating-leasing.

7) WiWo 1970, 68ff (76).

6) Divo-Inmar-Information, Juli 1974, S.22.

8) Divo-Inmar-Information, April 1970, S.12; Juli 1974, S.22ff; Weber, BlfdGenW 1972, 330ff (330) berichtet von 65%.

9) Grzimek, Die Aussprache 1965,98ff.

10) VoWi 1970,68ff (76); WiWo 1971,83ff (87f); Book, LH, S.65ff (67); Divo-Inmar-Information, Juli 1974,S.22f; Weber, TzWi 1972,5/12ff (12).

11) Book, a.a.O.,S.67; VoWi a.a.O.,S.76.

12) Book, a.a.O.,S.67.

stürmischer Aufwärtsentwicklung während der ersten fünf bis sieben Jahre eine Phase ruhigeren Fortschritts gefolgt. Das Leasing wird heute weniger überschwenglich, realistischer beurteilt[1]. Dabei gilt das eigentliche Leasing, das Finanzierungs-Leasing, als eine neue Form der Finanzierung mit ihren eigenen Vor- und Nachteilen: die schon genannten Vorteile [2] werden meistens mit höheren Gesamtkosten der Finanzierung erkauft. Das Finanzierungs-Leasing ist also teuerer als vergleichbare Finanzierungsformen, vor allem teuerer als die Finanzierung durch Kreditaufnahme (Hypothekenkredit, finanzierter Kauf)[3].

Erhebliche Bedeutung, auch für die Zukunft, wird allgemein dem sogenannten operating-leasing beigemessen, besonders wenn es vom Hersteller des Leasing-Gegenstandes betrieben und mit Nebenleistungen ("soft-ware") verbunden ist[4]. Es sei hier aber nochmals darauf hingewiesen, daß es sich bei dieser Geschäftsart um eine schlichte Miete - unter irreführendem Namen - handelt und daß dabei auch die besonderen rechtlichen Probleme des Finanzierungs-Leasing nicht auftauchen. Das sogenannte operational-leasing wird daher auch von den folgenden Untersuchungen ausgeklammert bleiben.

---

1) Koenig, DB-Beilage 23/1971, 3ff (3).

2) Oben S. 18ff, insbes. S.21f.

3) Arbeitskreis Tacke ZfbF 24 (1972), 349ff (353); Schaefer, BlfdGenW 1967,45ff (46); Gaullier, J-ClCom, S.14; Krasensky, S.25; Steiner/Schulz, S.63ff.

4) Arbeitskreis Tacke a.a.O., S.358.

2.Teil: Hauptteil: Rechtliche Beurteilung des Leasing

§ 5 Zivilrechtliche Einordnung

Wie schon erwähnt, übernahmen die neugegründeten Leasing-Gesellschaften in Europa durchweg die Vertragsklauseln ihrer Gründergesellschaften aus den USA wörtlich oder inhaltlich übereinstimmend. Dadurch ergaben sich in diesen Ländern zum Teil erhebliche rechtliche Unklarheiten und Unsicherheiten. Zur Klärung der aufgetauchten Fragen erschien in den Folgejahren daher in Frankreich und vor allem in Deutschland eine beträchtliche Zahl von wissenschaftlichen Beiträgen. Zumeist wurde dabei eine grundlegende zivilrechtliche Einordnung des Leasing-Geschäfts - insbesondere des Grundtyps - vorangestellt und aus ihr dann die Lösung einzelner Fragen mehr oder weniger mechanisch gefolgert, anstatt umgekehrt die strittigen Fragen aus der Interessenlage heraus zu beantworten und aus den gefundenen Ergebnissen dann möglicherweise die Rechtsnatur des Leasing-Geschäfts zu bestimmen.

Dabei wurde der Begriff "Leasing" gelegentlich als Sammelbegriff für mehrere verschiedene Einzelverträge zwischen Leasing-Geber, Leasing-Nehmer und Lieferanten aufgefaßt[1], meist jedoch - wie in dieser Arbeit - als Bezeichnung des zwischen Leasing-Geber und Leasing-Nehmer geschlossenen Vertrages. Dieser Vertrag wurde dann überwiegend als gemischter Vertrag eigener Art qualifiziert[2], oft aber auch als Kauf-[3], Miet- oder Pachtvertrag[4], gelegentlich sogar als Geschäftsbesorgungsvertrag[5] oder als Nießbrauch[6], wobei allerdings das Vorhandensein

---

1) So offenbar Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff, 395ff (400ff); wohl auch Leloup, J.C.P. 1968 Ed.C.I., 83581, S.622; und Coillot, J.C.P. 1969 Ed.C.I., 85393; ausdrücklich ablehnend: Frank,F., S.50.

2) v.Ploetz, S.95; Binder, S.39ff; Herber, S.100ff; Larenz, BT § 63 III,S.352f; Schmidt,AcP 166 (1966),1ff, 9ff (10).

3) Plathe, Diss.,S.105ff, 193; Fikentscher, § 71 V 7.

4) Flume, S.12ff; Book, LH S.65ff (86); vor allem das betriebswirtschaftliche Schrifttum, Nachweise bei Plathe,Diss.,S.105 und Reiche, S.69; in Frankreich ist die Anerkennung des crédit-bail als Miete sozusagen gesetzlich festgelegt: Art. 1er loi 66-455 (2.7.1966), J.O. 3.7.1966.

5) Koch/Haag BB 1968,93ff (95f); dagegen: Wagner, BB 1969,109f.

6) Lwowski,S.90ff, erkennt Elemente des Nießbrauchs.

atypischer Elemente aus anderen Vertragstypen zugegeben wurde[1].

Mittlerweile sind aber erhebliche und entscheidende Zweifel am Sinn solcher Einordnungsversuche geäußert worden[2], dienen sie doch oft nur dazu, bei der späteren Beantwortung von Einzelfragen das gefundene Ergebnis zu begründen, statt dann auf die besondere Interessenlage abzustellen. So scheinen viele Befürworter der Einordnung des Leasing-Vertrages als Miet- oder Pachtvertrag dabei die steuerrechtlichen Konsequenzen im Auge gehabt zu haben, damit ihr Plädoyer für die steuerrechtliche Anerkennung des Leasing als Miete und gegen die Betrachtung des Leasing-Nehmers als "wirtschaftlicher Eigentümer" dann umso begründeter erschiene[3].

Es erscheint also sinnvoller, vor der grundlegenden zivilrechtlichen Einordnung des Leasing-Vertrages und von ihr unabhängig die strittigen Fragen einzeln aus der Interessenlage heraus zu beantworten[4]; so sind sachgerechte Lösungen wahrscheinlicher, als wenn die Antworten begrifflich aus der vorherigen Vertragstypisierung gefolgert werden. Diese kann vielmehr umgekehrt aus den gefundenen Ergebnissen abgeleitet werden.

So ist schon sehr früh in Frankreich verfahren worden, wo die zivilrechtliche Einordnung des Leasing-Vertrages zwar ohne große Auswirkung für das Steuerrecht ist, aber erhebliche zivilrechtliche Bedeutung hat:

Nach Art.1583 cc erwirbt der Käufer das Eigentum an der gekauften Sache mit der Einigung über Sache und Preis, mithin mit Abschluß des Kaufvertrages. Der code civil kennt also kein Abstraktionsprinzip, was sich auch aus Art. 938 cc für die Schenkung, aus Art.1703 cc für den Tausch, aus Art.711 cc für das Erb-

---

1) Ein Überblick findet sich im Urteil des BFH (26.1.1970 - Leasing-Urteil) BStBl 1970 II 264ff (268).

2) BFH a.a.O.,S.271; Coillot, J.C.P. 1969, Ed.C.I.,85393.

3) So wohl Vogel, StbJb 1964/65, 165ff, 187ff (187f); Knoppe, DStR 1964,49ff (49) und StbJb 1970/71, 399ff (408ff).

4) So auch - für Rechtsfragen zum finanzierten Abzahlungskauf - Raiser, Th., RabelsZ 1969, 457ff (473f).

recht und aus Art.1138 cc allgemein für alle Verträge, die zu einer Lieferung verpflichten, ergibt. Die Verzögerung des Eigentumsüberganges , wenn beispielsweise der Verkäufer bei einem Abzahlungskauf sich das Eigentum zur Sicherheit vorbehalten will, ist also nur über besondere Nebenabreden möglich. Ein Abzahlungskauf mit einer solchen Nebenabrede wird "vente à tempérament avec réserve de propriété" genannt. Bei dieser Sonderform ist - wie beim deutschen Ratenkauf mit Eigentumsvorbehalt - der Eigentumsübergang von der Zahlung der letzten Rate abhängig[1]. Bei Nichtzahlung einer Rate gilt der Kaufvertrag als aufgelöst: Zum einen ist damit der Verkäufer zur Rückerstattung der schon bezahlten Raten verpflichtet[2], zum anderen ist damit der Eigentumsübergang endgültig ausgeschlossen[3].

Der Schutz für den kreditierenden Verkäufer ist aber bei der "vente à tempérament avec réserve de propriété" sehr lückenhaft, weil die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums oder eines Pfandrechts vom Nichtberechtigten sowie das Konkursrecht den Vorbehaltsverkäufer recht weitgehend belasten: Der gutgläubige Erwerb des Eigentums und vor allem eines Pfandrechts an der (beweglichen) Kaufsache, die der Vorbehaltskäufer in Besitz hat, Art. 2279 cc, ist nämlich nur ausgeschlossen, wenn der Eigentumsvorbehalt registriert und durch eine gut sichtbare Plakette an der Kaufsache offenkundig gemacht worden war, loi du 18 janvier 1951[4]. Im Konkurs des Vorbehaltskäufers hat der Verkäufer sogar überhaupt keine Vorteile mehr, denn er kann sein vorbehaltenes Eigentum den anderen Konkursgläubigern nicht

---

1) Mazeaud/Juglart, S.164.

2) Daher fehlt dem französischen Recht das dem § 5 AbzG zugrunde liegende Problem. Der Verkäufer kann sich aber auch vertraglich das Recht ausbedingen, die gezahlten Raten als Schadens- und Nutzungsausgleich zu behalten (ähnlich § 2 AbzG); Mazeaud / Juglart, S.164.

3) Dies., a.a.O.

4) J.C.P. 1951, 15772. So ist seit 1972 auch für das Finanzierungsleasing die Eintragung der Eigentumsrechte des Leasing-Gebers in einem Register bei dem Gericht, das für den Leasing-Nehmer zuständig ist, vorgeschrieben, Décret No.72-665 (4.7.1972), J.O. 14.7.1972, 7456; die Nichteintragung bewirkt eine Beweislastumkehr zugunsten der gutgläubigen Erwerber (negative Publizität).

entgegenhalten, sondern muß sich als Gläubiger einer ungesicherten Konkursforderung behandeln lassen. Letzteres ist seit langem gesicherte Rechtsprechung[1].

Diese Rechtsprechung führte dazu, daß man vermehrt Mietkaufverträge (französisch: location-vente) abschloß; denn - wie nach deutschem Recht - wird die "location-vente" als echte Miete anerkannt, bis die ursprünglich schon getroffene Kaufabrede wirksam wird[2]. Auf diese Praxis reagierten die Gerichte mit der Umdeutung der "location-vente" in eine "vente à terme assortie avec réserve de propriété", sobald sie anhand der Höhe der Mietraten und des Restkaufpreises eine Umgehung des Konkursrechts feststellten[3] - genauso wie die deutschen Gerichte verfahren, wenn sie einen Mißbrauch des Mietkaufvertrages zur Umgehung der Steuerrechtsvorschriften zu erkennen glaubten[4].

In dieser Lage bot das Leasing-Geschäft eine willkommene Alternative in der Vertragsgestaltung, die auch von den Gerichten anerkannt wurde[5]. Dabei wurden - wie schon erwähnt - die Interessen der Parteien erforscht: Es wurde festgestellt, daß der Leasing-Nehmer nach Ablauf der Grundvertragsdauer nur eine bloße Option hat, den Leasing-Gegenstand zu kaufen, und diese auch oft nicht ausübt, sondern nur eine Vertragsverlängerung vereinbart oder den Leasing-Gegenstand endgültig zurückgibt. Aus diesem bloß einseitigen Verkaufsversprechen (von seiten des

---

1) Früher mit Hinweis auf A.v.24 ccom, Cass.Civ.(2.12.1964) BP 1934.1.151; heute: Art.60ff loi No 67-563 (13.7.1967), J.C. 14.7.1967; Mazeaud/Juglart, S.165; Cailliot, Initiation,S.85ff.

2) Mazeaud/Juglart, S.165.

3) Hinweise bei Mazeaud/Juglart, S.165f; Ferid, J F 399ff,402.

4) Nachweise bei Grieger, WM 1970, 502ff (505); bes.: BFH (25.10.1963 - Gasflaschenurteil) BFHE 78,10ff = BStBl 1964 III 44ff.

5) Zuerst Trib.Com.de La Rochelle (26.6.1964),J.C.P. 1965 II 14331 m.Anm.von Leloup, 14331bis. Der dem Streit zwischen dem Leasing-Geber und dem Konkursverwalter des Leasing-Nehmers zugrunde liegende Vertrag hatte allerdings noch nicht einmal eine Kaufoption vorgesehen. Die vom Gericht dennoch angedeuteten Entscheidungskriterien wurden dann von Leloup in seiner Anmerkung, 14331bis, I A, klarer herausgearbeitet, wobei die Berücksichtigung des gemeinsamen Willens der Parteien als entscheidend bezeichnet wurde.Zustimmend auch: Houin, RTDCom 1964,827ff (857f); ähnlich für Belgien:Cour d'Appel de Gand (27.6.1966),Revue critique de jurisprudence belge 1967,229ff mit ausführlicher Anmerkung von Vincent/ Dehan, S.231ff.

Leasing-Gebers) wurde geschlossen, daß die Parteien einen Eigentumsübergang nur ermöglichen, aber noch nicht beidseitig verbindlich machen wollen. Darin wurde nun ein entscheidender Unterschied der Interessenlage beim Leasing mit Kaufoption zu der beim Mietkauf (mit gegenseitig verbindlich vereinbartem Kaufversprechen - französisch: promesse synallagmatique de vente et d'achat) erblickt, weshalb eine Umdeutung in eine "vente à tempérament avec réserve de propriété" mit ihren konkursrechtlichen Folgen abgelehnt wurde[1]. Folgerichtig wurde der Leasing-Vertrag deshalb als Mietvertrag anerkannt.

Ähnlich - unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten - hat auch der Bundesfinanzhof[2] argumentiert: Unter Offenlassen der vorherigen zivilrechtlichen Vertragstypisierung des Finanzierungs-Leasing-Vertrages stellt er fest, daß die Vertragsparteien durch entsprechende Vertragsbedingungen häufig sicherstellen wollen, daß der Leasing-Gegenstand dem Leasing-Nehmer solange zur Verfügung steht, wie er üblicherweise verwendungsfähig ist[3]. Nach dieser Feststellung und bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise, § 6 II StAnpG, erscheint der Leasing-Nehmer dann von Anfang an als sogenannter "wirtschaftlicher Eigentümer" des Leasing-Gegenstandes. Für den Bereich des Steuerrechts kann man den Leasing-Vertrag - bei entsprechender Vertragsgestaltung - dann wie einen Kaufvertrag behandeln[4]. Fraglich bleibt dann nur noch, bei welcher Vertragsgestaltung der Leasing-Vertrag als Kaufvertrag und wann er noch als echter Mietvertrag zu behandeln ist[5].

Auch in dieser Arbeit soll auf eine Einordnung des Leasing-Geschäfts unter die Vertragsarten des bürgerlichen Rechts verzichtet werden; als ziemlich unbestritten kann nur festgestellt werden, daß es sich um einen aus Elementen verschiedener Ver-

---

1) Trib.Com.de La Rochelle, a.a.O.; Leloup, Anm.dazu, a.a.O.,I A, mit weiteren Nachweisen zu dieser Unterscheidung.

2) Urteil v.26.1.1970 (Leasing-Urteil), BStBl 1970 II 264ff.

3) BFH, a.a.O., S.272f; gegen Zweifel an dieser Methode Littmann, DStR 1970,261ff (262f).

4) BFH, a.a.O., S.272f.

5) Dazu im folgenden Abschnitt.

tragstypen gemischten Vertrag handelt. Vielmehr sollen die bei Leasing-Verträgen üblichen Gefahrtragungsvereinbarungen in Beziehung gesetzt werden zu den Besonderheiten der jeweiligen Erscheinungsform des Leasing. Dabei können dann entsprechend dem Überwiegen der Elemente eines Vertragstyps mal Regeln des Kaufrechts, mal solche des Mietrechts, mal noch andere Vorschriften herangezogen werden[1]. Als Grund für die Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften soll aber eben nicht die vorherige pauschale zivilrechtliche Einordnung des Leasing-Vertrags, sondern die Berücksichtigung der besonderen Interessenlage unter den Beteiligten in Frage kommen.

§ 6 Steuerrechtliche Behandlung

A. Lage nach deutschem Recht

In der Zeit vor dem für das Mobilien-Leasing entscheidenden Urteil des Bundesfinanzhofs[2] und dem nachfolgenden Erlaß des Bundesministeriums der Finanzen[3] wurde regelmäßig jeder Leasing-Vertrag steuerlich als Mietvertrag behandelt. Der Leasing-Geber galt also durchweg auch für den Bereich des Steuerrechts als Eigentümer des Leasing-Gegenstandes. Er hatte ihn in seiner Steuerbilanz zu aktivieren und abzuschreiben, er bezahlte die Vermlgenssteuer und er erhielt eventuelle Investitionszulagen. Der Leasing-Nehmer galt als Mieter, also nicht als Eigenbesitzer, § 11 Nr.4 StAnpG. In seiner Steuerbilanz erschien der Leasing-Gegenstand also nicht; er konnte vielmehr die im laufenden Jahr gezahlten Leasing-Raten als Betriebsausgaben von seinem zu versteuernden Gewinn abziehen.

Durch das genannte Urteil des Bundesfinanzhofes wurde die Lage grundlegend verändert: Unter Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, §§ 1 II und III, 11 StAnpG, wird der Leasing-Gegenstand bei den meisten Erscheinungsformen des Finanzierungs-Leasing dem Leasing-Nehmer zugerechnet. Dieser wird dann als

1) So gehen auch Binder, S.47ff,und Herber, S.100ff, 108, vor; wohl auch Larenz BT, § 63 III, S.352f; a.A.Reiche, S.118ff (119).

2) (26.1.1970 - Leasing-Urteil), BStBl 1970 II 264ff = NJW 1970, 1148ff = BB 1970, 332 = WPg 1970, 184ff.

3) (v.19.4.1971) BStBl 1971 I 264ff = DB 1971, 795f = WPg 1971, 276ff.

"wirtschaftlicher Eigentümer", der Leasing-Vertrag wird in diesen Fällen steuerlich mithin wie ein Kaufvertrag behandelt. Das bedeutet, daß in diesen Fällen der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand zu aktivieren und in derselben Höhe eine Verbindlichkeit gegenüber dem Leasing-Geber zu passivieren hat[1], so daß ein steuerlicher Vorteil des Leasing gegenüber dem Kauf entfällt, weil etwa überhöhte Leasing-Raten sich nicht mehr gewinnmindernd auswirken. Dafür gilt er als Investor, erhält also etwaige Investitionszulagen. Der Leasing-Geber gilt dabei nur noch als Finanzier: er hat den Teil seiner gesamten Forderung an den Leasing-Nehmer, der den Kaufpreis der Sache (also ausschließlich zusätzlicher Kosten und Zinsen) entspricht, zu aktivieren und abzuschreiben[2].

Auf weitere Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Wichtig für die vorliegende Arbeit ist nur, daß viele Leasing-Verträge steuerlich ähnlich wie Kaufverträge zu behandeln sind[3]. Dabei handelt es sich ausschließlich um Finanzierungs-Leasing-Verträge; das sogenannte operating-leasing erweist sich also auch im Lichte des Steuerrechts als reine Miete[4]. Bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen ist der Leasing-Gegenstand in der Regel dann dem Leasing-Nehmer zuzurechnen[5],

- wenn die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Leasinggegenstandes erheblich länger ist als die Grundvertragsdauer und dem Leasing-Nehmer ein Vertragsverlängerungs- oder Kaufoptionsrecht zusteht, bei dessen Ausübung er nur noch eine "Anerkennungsgebühr", die erheblich hinter dem Restwert zurückbleibt, zu zahlen hat;
- wenn - unabhängig von einem etwaigen Optionsrecht - sich Nutzungsdauer und Grundvertragsdauer annähernd decken;
- wenn - unabhängig vom Verhältnis von Nutzungsdauer und Grundvertragsdauer - der Leasing-Gegenstand speziell nach den Wünschen des Leasing-Nehmers hergestellt worden ist.

---

1) Erlaß des BMinFin (Fundstelle s.oben S.38), V 1.

2) Ebd., V 2.

3) Heckmann, DB 1964, 1782f (1782).

4) Grieger, WM 1970, 302ff (303).

5) Nach den Leitsätzen 3 bis 5 des Leasing-Urteils des BFH (Fundstellen s.oben S.38).

Die Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise rührt an eine alte Problematik: durch sie wird die Einheit des Rechts, hier des Privat- und des Steuerrechts, preisgegeben[1]. Diese Rechtseinheit ist durchaus ein zu schützender Wert, sorgt sie doch für Rechtssicherheit und vermeidet Unverständnis beim rechtsuchenden Laien. Andererseits wird die Rechtseinheit hier zugunsten der Gerechtigkeit preisgegeben, wobei die angestrebte Gerechtigkeit hier die Gleichmäßigkeit der Besteuerung ist. Die Finanzierungsart "Finanzierungs-Leasing" soll genauso besteuert werden wie andere vergleichbare Arten der Fremdfinanzierung, beispielsweise der Kreditkauf; denn - wie schon gezeigt[2] - dient der Abschluß eines Finanzierungs-Leasing-Vertrages regelmäßig zur Finanzierung einer Investition - genauso wie die Kreditaufnahme beim Kreditkauf. Deshalb mag die Praxis der Finanzrechtsprechung und -verwaltung im einzelnen anfechtbar sein[3] - für die Preisgabe der Einheit von Privat- und Steuerrecht gibt es gute Gründe.

B. Lage nach französischem Recht

Die letztgenannte Problematik wird im französischen Recht vermieden: wie nach französischem Zivilrecht werden auch nach französischem Steuerrecht die Finanzierungs-Leasing-Verträge als Mietverträge anerkannt. In Frankreich ist die Lage also noch dieselbe wie in Deutschland vor dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 26.1.1970[4].

Die Vorteile dieser Rechtslage für die Vertragsparteien sind aber zum einen Teil nicht zufällige Folge dieser neuen Geschäftsart, sondern gewollt, zum anderen Teil auch weniger bedeutungsvoll als damals in Deutschland: Zum einen sind Steuererleichterungen für die investierenden Unternehmen, beispielsweise durch sehr liberale Abschreibungsmöglichkeiten, sowieso

---

1) Kruse, S.74f m.w.N.; Seeliger, FR 1970, 254ff (258); Brinkmann, NBw 1968,2/22ff (22f).

2) Oben S.7.

3) Reichlich Kritik gab es vor allem von seiten der Leasing-Gesellschaften und der ihnen nahestehenden Autoren: Schaefer DB-Beilage 10/1971, 15ff m.w.N.; Knapp, DB 1971,685ff; Meilicke, BB 1970,977ff.

4) Runge, BB 1970, 1002ff (1003).

Teil der französischen Politik mit dem Ziel der beschleunigten Industrialisierung und allgemeinen Stärkung der Wirtschaft[1]. Zum anderen achtet die französische Finanzverwaltung darauf, daß die Leasing-Raten nicht noch höher sind als die zulässigen Abschreibungsquoten, indem sie bei Verdacht auf Mißbrauch eines Leasing-Vertrages zur Umgehung der Abschreibungsvorschriften die Leasing-Raten nur bis zur Höhe der zulässigen Abschreibung anerkennt[2]. Zur Bekämpfung des Rechtsmißbrauchs nach Art.1649 quinquies B code général des impôts hat die direction générale des impôts einen Ermessungsspielraum, den sie auch nicht durch Aufstellen von festen Regeln eingeengt hat[3]. So ist es erklärlich, daß in Frankreich die jährlichen Leasing-Raten meistens auch mit den - allerdings sehr günstigen - zulässigen Abschreibungsquoten identisch sind[4].

§ 7 Die Gefahrentragung beim Grundtyp des Leasing (indirektes Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter)

Die Begriffe "Gefahr" und "Gefahrtragung" im Zivilrecht sind vieldeutig. Einerseits wird unter"Gefahrtragung" gelegentlich nur die Tragung der Gefahr des zufälligen Untergangs einer Sache verstanden[5]. Andererseits wird damit die Tragung der zivilrechtlichen "Gefahren" gemeint: diesbezüglich unterscheidet die deutsche Privatrechtsdogmatik üblicherweise nach Leistungs- und Preisgefahr[6], gelegentlich auch noch nach Sachgefahr[7].

---

1) Scholtissek, WPg 1971, 209ff (210); Gaullier, J-ClCom, S.11.

2) Runge, BB 1970, 1002ff (1003); ein entsprechendes Verfahren schlägt Frank, F., S.145ff auch für Deutschland vor - mit Hinweis auf Littmann, EStR, 8.Aufl., (1966), §§ 4/5,Anm. 443; jener bezog sich aber auf Mietkaufverträge und macht keinen solchen Vorschlag für das Leasing, s.EStR,10.Aufl. (1972),Anm.452ff.

3) Scholtissek, a.a.O., S.211.

4) Scholtissek, a.a.O., S.211; Gaullier, a.a.O., S.11.

5) Staudinger-Weber, Einleitung A 11 (dort ist die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sache gemeint - s: Enneccerus-Lehmann, § 46 III 1b).

6) Staudinger-Weber, § 243, Rdn 77f.

7) Larenz,AT, S.227ff; Brox, AT, Rdn 246, 254, 311f, 360; Ders., BT, Rdn 40ff.

Diese Begriffe, die der Gesetzgeber des BGB noch nicht klar voneinander abgrenzte[1], sind auch heute noch vielfach umstritten. Allgemein anerkannt ist aber das Folgende:

Die Leistungsgefahr bezieht sich auf die vom Schuldner zu erbringende Leistung[2]. Bei einer Stückschuld trägt der Gläubiger die Leistungsgefahr von Anfang an - nämlich die Gefahr, daß er die ihm geschuldete Leistung wegen vom Schuldner nicht zu vertretender, objektiver Unmöglichkeit oder (subjektiven) Unvermögens des Schuldners nicht erhält, § 275 BGB. Gelegentlich wird diesbezüglich noch gar nicht von Leistungsgefahr gesprochen[3]. Bei einer Gattungsschuld dagegen trägt der Schuldner die Leistungsgefahr, nämlich die Gefahr, daß er seine Versuche, die geschuldete Leistung zu erbringen, wiederholen muß; er trägt sie regelmäßig bis zur endgültigen Erfüllung, ausnahmsweise nur bis zur Konkretisierung der Schuld, § 243 II BGB, oder bis der Gläubiger in Annahmeverzug kommt, § 300 II BGB[4].

Anerkannt ist weiter, daß sich die Preisgefahr (oder Vergütungs- oder Gegenleistungsgefahr) ausschließlich auf die Gegenleistung in einem gegenseitigen Vertrag bezieht; in einem einseitigen Schuldverhältnis gibt es sie also nicht[5]. Regelmäßig trägt der Schuldner die Preisgefahr, denn wenn er seine Leistung nicht erbringt, erhält er auch nicht die geschuldete Gegenleistung, den "Preis", § 323 I BGB. Ausnahmsweise geht die Preisgefahr auf den Gläubiger über, sobald dieser in Annahmeverzug kommt, § 324 II BGB, und, beim Kaufvertrag, sobald der Verkäufer das seinerseits Erforderliche nach §§ 446, 447 BGB getan hat[6]. Dementsprechend geht bei Werkverträgen die Preis-

---

1) Medicus, § 13 IV 1; beispielsweise in § 300 II BGB, Staudinger-Weber, § 243, Rdn 79f.

2) Brox, AT, Rdn.311; ders., BT, Rdn 41.

3) Enneccerus-Lehmann, § 46 I.

4) Staudinger-Weber § 243 Rdn.77; Esser, AT, 4.Aufl., S.211; Medicus, § 13 IV 1.

5) Staudinger-Weber § 243, Rdn 78; Brox, BT, Rdn 42.

6) Enneccerus-Lehmann, § 103 I, II; Brox, AT, Rdn 258.

gefahr vom Unternehmer auf den Besteller über, sobald der Besteller das Werk abgenommen hat, § 644 I 1 BGB, oder mit der Abnahme in Verzug gekommen ist, § 644 I 2 BGB[1]. In diesen Fällen schuldet also der Gläubiger die Gegenleistung, obwohl er die Leistung des Schuldners nicht erhalten hat. Bei Mietverträgen und anderen gegenseitigen Dauerschuldverhältnissen trägt der Schuldner, der Vermieter, die Preisgefahr für jeden Zeitabschnitt, bis er seine Leistung ordnungsgemäß erbracht hat, § 537 BGB; da hier eine einmalige Übergabe oder Abnahme der Sache als Anknüpfungszeitpunkt ausscheidet, geht die Preisgefahr auf den Gläubiger, den Mieter, nur über, wenn er die ordnungsgemäß zur Verfügung gestellte Sache unbenutzt läßt, § 552 BGB.

Die Sachgefahr bezieht sich auf den Vertragsgegenstand und bezeichnet das Risiko, seine Vorteile zu verlieren, ohne den daraus entstehenden Schaden vom Vertragspartner ersetzt verlangen zu können[2]. Wenn eine Sache, die Gegenstand eines gegenseitigen Vertrages ist, zufällig untergeht, so trifft dieser Schaden letztlich den Träger der Preisgefahr: den Schuldner, weil er die Gegenleistung nicht erhält, oder - nach Übergang der Preisgefahr auf den Gläubiger - den Gläubiger, weil er diese Gegenleistung erbringen muß, ohne seinerseits etwas erhalten zu haben. Im gegenseitigen Vertrag ist die Sachgefahr also wie die Preisgefahr verteilt[3]. In den übrigen Fällen trägt der Eigentümer die Sachgefahr nach dem Grundsatz: "casum sentit dominus"[4]. Ausnahmsweise trägt, wenn in einem einseitigen Schuldverhältnis eine Gattungssache geschuldet ist, der Gläubiger diese Gefahr auch schon vor dem Eigentumsübergang, sobald nach §§ 243 II oder 300 II BGB der Schuldner von der Leistungsgefahr frei geworden ist. In diesen Fällen ist also die Sachgefahr wie die Leistungsgefahr verteilt[5].

---

1) Esser, AT, 4.Aufl., S.214; Brox, BT, Rdn 279f.

2) Ähnlich, aber enger Medicus, § 13 IV 1; enger auch Larenz, AT, S.121f; dagegen Esser, a.a.O., S.210f.

3) Im Ergebnis so auch Larenz, AT, S.228f.

4) Brox, BT, Rdn 40; Flume, S.30.

5) Larenz, AT, S.288f.

Die französische Privatrechtsdogmatik kennt diese Begriffe nicht. Mit dem Begriff "Gefahr" (französisch: risque, péril) ist im code civil immer die Preisgefahr gemeint[1]. Dennoch sind aber nach französischem Recht die Risiken ähnlich verteilt wie nach deutschem, wie im einzelnen noch zu zeigen sein wird. Die Begriffe Leistungs-, Preis- und Sachgefahr können daher auch hier zur Klärung beitragen.

Die vom Gesetz vorgesehene Verteilung der Gefahren ist in Deutschland ebenso wie in Frankreich dispositiv[2] und wird auch in den allermeisten Leasing-Verträgen abbedungen. Zum einen werden die Gefahren soweit wie möglich auf den Leasing-Nehmer überwälzt, zum anderen werden auch noch weitere Risiken, die nicht in das Schema "Leistungs-, Preis-, Sachgefahr" passen, dem Leasing-Nehmer zugewiesen.

Die Überwälzung der Gefahren auf den Leasing-Nehmer - besonders beim indirekten Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter[3], dem Grundtyp, von dem zunächst auszugehen ist - hat ihre Ursache darin, daß am Leasing-Geschäft noch eine dritte Person beteiligt ist, der Lieferant[4]. Er ist zwar nicht Partei des Leasing-Vertrages, sondern eines anderen Vertrages mit dem Leasing-Geber, zumeist eines Kaufvertrages; er ist aber dadurch an dem Leasing-Geschäft beteiligt, daß er einerseits häufig mit dem Leasing-Nehmer die Vorverhandlungen geführt hat und andererseits den Leasing-Gegenstand regelmäßig direkt an den Leasing-Nehmer ausliefert. Der Leasing-Geber bekommt den Leasing-Gegenstand meistens gar nicht zu Gesicht und hat auch kein Interesse daran, denn seine Aufgabe ist die Finanzierung der Investition und das Eigentum an dem Leasing-Gegenstand dient ihm nur zur Sicherung seiner Forderungen.[5] Leistungsstörungen

---

1) Ferid, 2 C 153ff, F 92.

2) Für das deutsche Recht: Staudinger-Ostler, § 434 Rdn 2, Vorbem. vor § 459 Rdn 7; Staudinger-Kiefersauer, § 535 Rdn. 62. Für das französische Recht: Leloup, J.C.P. 1965 II 14331[bis], I B m.w.N.; Bey, S.185; Calais-Auloy, RépDrCom, Crédit-bail, No 87.

3) In Frankreich: crédit-bail, s.oben S.6, 11,12.

4) Flume, S.23f.

5) Gaullier J-ClCom, S.9; Champaud, J.C.P. 1965 I 1954, No 36.

des Lieferanten - beispielsweise sein Unvermögen zu liefern - führen wegen seiner Einbeziehung in die Abwicklung eines Leasing-Geschäfts fast immer zu Störungen der Leistungen des Leasing-Gebers aus dem Leasing-Vertrag: dieser kann dann den Leasing-Gegenstand seinerseits auch dem Leasing-Nehmer nicht zur Verfügung stellen. Deswegen versucht der Leasing-Geber, der als bloßer Finanzier die Risiken, die von dem Lieferanten und den von ihm zu erbringenden Leistungen abhängen, nur schwer einschätzen und beeinflussen kann, sich weitestgehend abzusichern und alle damit zusammenhängenden Gefahren auf den Leasing-Nehmer zu überwälzen.

Der Lieferant und die von ihm geschuldeten Leistungen sind deshalb von erheblicher Bedeutung für die Abwicklung des Leasing-Vertrages. Die Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen des Lieferanten, die sich auf die Gefahrtragung im Leasing-Vertrag auswirken, und bei Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes sollen daher im folgenden gesondert untersucht werden. Außerdem soll im folgenden auch die Verteilung von Risiken erörtert werden, die nicht in das Schema "Leistungs-,Preis-,Sachgefahr" passen (beispielsweise das Risiko unvorhergesehener Kostenerhöhungen); denn dieses Schema, das von der deutschen Zivilrechtsdogmatik entwickelt wurde[1], erfaßt einerseits nicht alle auftauchenden wirtschaftlichen Risiken und ist andererseits in französischem Recht weniger bedeutsam, weil Vorschriften im Gesetz über die Gefahrtragung immer die Preisgefahr, die Gegenleistungsgefahr, betreffen[2].

Dementsprechend folgt in diesem Teil der Arbeit je eine Untersuchung
- der Gefahrtragung bei Leistungsstörungen des Lieferanten und Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes,
- der Rechtsfolgen bei "eigenen" Leistungsstörungen des Leasing-Gebers,
- der Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers,
- der Gefahrtragung bei Untergang und Verschlechterung des Leasing-Gegenstandes durch Zufall und
- der Risikoverteilung bezüglich zwischenzeitlicher Steuer- und Kostenerhöhungen.

Daran anschließend folgt dann noch eine Untersuchung der
- Vereinbarkeit dieser Gefahrtragungsverteilungen mit dem geltenden Recht.

1) s.o.S.41f, 44. 2) Ferid, 2 C 153ff, F 92.

A. Leistungsstörungen des Lieferanten und Sachmängel des Leasing-Gegenstandes

Es soll hier die Verteilung der Gefahren, die auf Störungen der Leistungen des Lieferanten aus seinem Vertrage mit dem Leasing-Geber oder auf Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes beruhen, zunächst nach deutschem Recht, dann nach französischem Recht dargestellt werden; daran anschließend sollen Einzelfragen untersucht werden, die sich aus dieser Gefahrenverteilung ergeben.

I. Die Verteilung der Gefahren nach deutschem Recht

Lieferant und Leasing-Geber haben in aller Regel einen Kaufvertrag miteinander abgeschlossen. Der Lieferant schuldet auf Grund dieses Kaufvertrages dem Leasing-Geber die Übergabe und Übereignung des Leasing-Gegenstandes, § 433 I 1 BGB. Die Übergabe erfolgt meist vereinbarungsgemäß durch direkte Auslieferung an den Leasing-Nehmer, die Übereignung vollzieht sich durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Leasing-Nehmer, § 931 BGB.

Leasing-Geber und Leasing-Nehmer dagegen verbindet der eigentliche Leasing-Vertrag, der als Hauptpflicht des Leasing-Gebers dessen Pflicht begründet, dem Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand zur Nutzung zu überlassen. Diese Pflicht erfüllt der Leasing-Geber dadurch, daß er den Leasing-Gegenstand direkt an den Leasing-Nehmer liefern läßt. Wegen Leistungsstörungen des Lieferanten und Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes lehnt er jede Haftung ab; allenfalls tritt er dem Leasing-Nehmer seine Ansprüche gegen den Lieferanten ab; weitergehende Verpflichtungen des Leasing-Gebers sind aber jedenfalls nach den üblichen Bedingungen der Leasing-Verträge ausgeschlossen[1].

Wenn also der Lieferant den Leasing-Gegenstand nicht rechtzeitig oder gar nicht liefert, wenn er eine positive Vertragsverletzung zum Nachteil des Leasing-Nehmers begeht oder wenn der

1) Muster 1 (der formularmäßigen Vertragsbedingungen, wiedergegeben im Anhang dieser Arbeit), Nr.2, Abs.2, Satz 3 und Nr.17; Muster 2, § 4, § 7 und § 16.

Leasing-Gegenstand einen Mangel hat, so hat nach den Vertragsbedingungen der Leasing-Geber in keinem dieser Fälle dafür einzustehen. Seine Verpflichtungen erschöpfen sich darin, den Lieferanten anzuweisen, direkt an den Leasing-Nehmer zu liefern, sowie darin, diesem eventuelle Ansprüche gegen den Lieferanten abzutreten. Auf der anderen Seite bleibt der Leasing-Nehmer in jedem Fall zu seiner Leistung, also vor allem zur Zahlung sämtlicher Leasing-Raten, verpflichtet[1]. Daraus ergibt sich für die Gefahrtragung folgende Rechtslage:

1. Nichtlieferung, verzögerte Lieferung, positive Vertragsverletzung

Wenn der Lieferant seine Leistungsstörungen nicht zu vertreten hat (§§ 276ff BGB), so gilt folgendes: Wird ihm die Lieferung ganz unmöglich, so wird er dem Leasing-Geber gegenüber von seiner Leistungspflicht frei, § 275 BGB. Das berührt aber die Pflicht des Leasing-Nehmers, dem Leasing-Geber die Leasing-Raten zu zahlen, nicht[2], denn dieser hat seine Pflicht, den Lieferanten anzuweisen, an den Leasing-Nehmer zu liefern, erfüllt. Der Leasing-Nehmer trägt also die Leistungs- und die Preisgefahr in dem Sinne, daß er den Leasing-Gegenstand möglicherweise nicht erhält und trotzdem seine Gegenleistung erbringen muß. Er trägt diese Gefahren von dem Zeitpunkt an, zu dem der Leasing-Geber mit dem Lieferanten den Kaufvertrag schließt.

Liefert der Lieferant verspätet, so trägt der Leasing-Nehmer die daraus resultierenden Nachteile, weil er weiter an den Leasing-Geber zahlen muß ; für diesen Fall wird in den Leasing-Verträgen allerdings häufig vereinbart, daß sich die gesamte Grundvertragsdauer entsprechend verschiebt[3], so daß der Leasing-Nehmer durch die Verzögerung der Lieferung keine Rechte aus dem Leasing-Vertrag verliert, sondern er nur eventuelle Verzugs-Folgeschäden - beispielsweise den Stillstand in seinem Betrieb - selbst zu tragen hat.

---

1) Muster 1, Nr.17, Satz 4; Muster 2, § 4, Satz 1 und § 7, Abs.3.

2) Anderer Ansicht offenbar Flume, S.24, 27f; so auch Vertragsmuster 2, § 4, Satz 2.

3) Muster 1,Nr.2, Abs.3; Muster 2, § 1, Abs.1, Satz 1.

Erlangt der Leasing-Geber allerdings vom Lieferanten irgendwelche Ersatzleistungen wegen dessen Leistungsstörungen, etwa nach § 281 I BGB, so dürfte er verpflichtet sein, diese auf die sogenannte "Mietberechnungsgrundlage"[1] anzurechnen, so daß der Leasing-Nehmer für die Zukunft nur entsprechend verminderte Leasing-Raten zu zahlen hat.

Wenn der Lieferant die Nichtlieferung oder die verzögerte Lieferung zu vertreten oder eine positive Vertragsverletzung begangen hat, so berührt das die Zahlungspflicht des Leasing-Nehmers ebenfalls nicht; er ist dann aber regelmäßig beauftragt, die Rechte des Leasing-Gebers aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Lieferanten geltend zu machen[2]. In Frage kommen hierfür die Forderung von Schadensersatz oder anderen Ersatzleistungen, § 281 I BGB, oder auch der Rücktritt vom Kaufvertrage, §§ 325, 326 BGB. Näheres zu diesen Rechten, insbesondere dazu, ob der Leasing-Geber oder der Leasing-Nehmer befugt sind, ohne Rücksicht auf den jeweils anderen vorzugehen, folgt im Abschnitt III einheitlich für alle in Frage kommenden Fälle und unter Gegenüberstellung der Rechtslage in Deutschland und in Frankreich.

Ob der Leasing-Nehmer die Rechte des Leasing-Gebers im fremden oder im eigenen Namen ("gewillkürte Prozeßstandschaft"[3]) geltend macht[4] oder ob ihm die Ansprüche des Leasing-Gebers abgetreten werden[5], bestimmt sich nach den Bedingungen des Leasing-Vertrages und eventuell auch nach der Entscheidung des Leasing-Gebers im Einzelfall. Meist behält sich der Leasing-Geber das Recht vor, die Ansprüche auch selbst, aber auf Kosten des Leasing-Nehmers, zu verfolgen[6]. In jedem Fall aber trägt der Leasing-Nehmer die Kosten und auch das Risiko der Erfolglosigkeit des Verfahrens; denn er selbst bleibt in jedem Fall zur Zahlung der Leasing-Raten verpflichtet[7].

---

1) Muster 1, Nr.4.

2) Muster 1, Nr.17,Satz 1; Muster 2, § 4, Satz 3, 2.Halbsatz.

3) Lent-Jauernig, § 22 II 5, S.61f.

4) In beiden Fällen müßte der Leasing-Geber dem Leasing-Nehmer - neben dem Auftrag zur Geltendmachung der Rechte - auch noch die Ermächtigung dazu erteilen, also die Prozeßvollmacht oder das Prozeßführungsrecht, Lent-Jauernig §§ 21 IIIff, 22 II, S.56ff.

5) So Muster 2, § 4, Satz 3, 2.Halbsatz.

6) Muster 1, Nr.17, Satz 3.

7) a.A.Flume,S.26ff,aber im Ergebnis übereinstimmend

Von der Geltendmachung der Ansprüche des Leasing-Gebers zu unterscheiden ist die Wahrnehmung eigener Rechte des Leasing-Nehmers. Ob und unter welchen Umständen dem Leasing-Nehmer eigene Rechte gegenüber dem Lieferanten zustehen, soll ebenfalls einheitlich für alle in Frage kommenden Fälle und unter Gegenüberstellung der Lage in Deutschland und in Frankreich im folgenden Abschnitt III 2 untersucht werden.

2. Gewährleistung bei Sachmängeln

Wenn der Leasing-Gegenstand Sachmängel aufweist, so kommt es auf die Bedingungen des zwischen Leasing-Geber und Lieferanten geschlossenen Kaufvertrages an; denn nach den Leasing-Bedingungen hat der Leasing-Nehmer keine weitergehenden als die ihm vom Leasing-Geber abgetretenen Rechte. Häufig sind die Vorschriften des Kaufrechts über die Gewährleistung wegen Sachmängeln nach §§ 459ff BGB im Kaufvertrag abbedungen. Das ist zulässig; der Käufer hat dann in der Regel ein bloßes Nachbesserungsrecht[1]. Nach den Leasing-Bedingungen ist der Leasing-Nehmer beauftragt, dieses Nachbesserungsrecht - im eigenen oder im fremden Namen[2] - für den Leasing-Geber gegen den Lieferanten geltend zu machen[3]; er hat also die Nachbesserung direkt vom Lieferanten zu verlangen. Die Gefahr, daß die Nachbesserung gelingt, ist im Grunde eine Erscheinungsform der allgemeinen Leistungsgefahr; im Prinzip trägt sie daher der Leasing-Nehmer. Es ist aber anerkannt, daß dann, wenn die Nachbesserung mißlingt oder über Gebühr verzögert oder gar verweigert wird, die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459ff BGB wieder in Kraft treten; insbesondere sind dann wieder Wandelung und Minderung zulässig[4].

Die Fälle, daß bei Vorliegen eines Sachmangels Wandelung und Minderung nicht ausgeschlossen sind, und die Fälle, daß sie wegen Unmöglichkeit der Nachbesserung wieder zulässig sind, sind deshalb gleich zu behandeln. Für diese Fälle ist der Leasing-

1) seit RG (6.12.1933) RGZ 142,353ff (354f).
2) Zu den Einzelheiten oben S.48.
3) Muster 1, Nr.17, Satz 1; Muster 2, § 7, Abs.2 und § 16.
4) BGH (29.10.1956 - Schlafzimmermöbel), BGHZ 22,90ff (97ff.)

Nehmer ebenfalls beauftragt, die Gewährleistungsansprüche des Leasing-Gebers gegenüber dem Lieferanten geltend zu machen[1]; er kann und muß also selbst Wandelung oder Minderung vom Lieferanten verlangen. Für die dabei entstehenden Folgeprobleme gibt es aber in den üblichen formularmäßig vorgesehenen Leasing-Bedingungen keine ausreichende Regelungen. Soweit diese Regelungen nicht im Einzelfall doch noch durch zusätzliche Vertragsvereinbarungen getroffen worden sind, sind sie aus dem Vertrag als Ganzem so zu entnehmen, wie sie nach der aus dem Leasing-Vertrag erkenntlichen, gemeinsamen Willens- und Interessenlage der Parteien wahrscheinlich getroffen worden wären, § 157 BGB[2]. Dafür sind mehrere Alternativen zu unterscheiden:

Mindert der Leasing-Geber - oder der Leasing-Nehmer, falls er, wie oben beschrieben[3], dazu ermächtigt ist -, so hat er dem Lieferanten nur den herabgesetzten Kaufpreis zu zahlen; zuviel-Gezahltes kann er zurückverlangen[4]. Die Leistungspflicht des Leasing-Nehmers wird durch die Minderung nicht in Frage gestellt[5]. Man wird aber über dieses Ergebnis, das sich aus den üblichen Leasing-Bedingungen ergibt, hinaus sagen müssen, daß der Leasing-Geber den eingesparten Teil des Kaufpreises auf die sogenannte "Mietberechnungsgrundlage"[6] anrechnen muß, so daß der Leasing-Nehmer für die Zukunft entsprechend verminderte Leasing-Raten zahlt[7].

Wandelt der Leasing-Geber - oder der Leasing-Nehmer, falls er, wie oben beschrieben[8], - dazu ermächtigt ist[9] -, so hat er dem Lieferanten nach §§ 467 S.1, 346 S.1 BGB die empfangene Leistung, den mangelhaften Leasing-Gegenstand, zurückzugeben. Wenn mög-

---

1) Muster 1, Nr.17, Satz 1; Muster 2, § 7, Abs.2 und § 16.

2) Henckel, AcP 159 (1960),106ff (108,115,118).

3) S.oben S.48.

4) Enneccerus-Lehmann § 110 I 2 ("Herstellungstheorie"); Larenz, BT, § 41 II b,S.49f ("Vertragstheorie").

5) Muster 1 Nr.17, Satz 4; Muster 2, § 7,Abs.1.

6) Muster 1 Nr.4, Abs.2.

7) So auch Binder, S.68f; Stoppok, LH, S.291ff (297).

8) s.oben S.48.

9) Gelegentlich wird schon ein Recht des Leasing-Nehmers, die Wandelung zuerklären, grundsätzlich bestritten: Krause, Diss.,S.56; dafür gibt es aber keinen Grund.Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob Leasing-Nehmer oder Leasing-Geber ohne Rücksicht aufeinander die Wandelung erklären dürfen; dazu u.Abschn.III 3 und 4.

lich, kann er - bei dem alten oder einem neuen Lieferanten - als Ersatz für den zurückgegebenen, mangelhaften Gegenstand einen neuen, gleich teuren kaufen und ihn zum Gegenstand des Leasing-Vertrages machen. Dieses Recht wird man ihm - bei interessengerechter Auslegung des Vertrages[1] - zubilligen müssen. Eine Verpflichtung zum Neukauf hat er aber nicht, weil sich jeder Leasing-Vertrag auf einen bestimmten, eventuell nach der Seriennummer individualisierten Leasing-Gegenstand bezieht[2] und der Leasing-Geber nur zur Überlassung gerade dieses Gegenstandes verpflichtet ist.

Kann und will der Leasing-Geber einen neuen Leasing-Gegenstand kaufen, so tritt dieser an die Stelle des zurückgegebenen. Zur Bezahlung wird er das Geld verwenden, das er als Rückerstattung des Kaufpreises aus dem ersten Kaufvertrag, zu der der erste Lieferant nach vollzogener Wandlung verpflichtet ist, §§ 467 S.1/346 S.1 BGB, erhält. Für Schäden des Leasing-Nehmers als Folge dieser Tramsaktion (etwa Umbaukosten) haftet er nicht, weil sie Ergebnis der mangelhaften Leistung des Lieferanten sind, wofür er äußerstenfalls mit der Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten einzustehen hat[3].

Kann er keinen neuen, dem alten entsprechenden Leasing-Gegenstand kaufen und dem Leasing-Nehmer zur Verfügung stellen, so wird er wegen nachträglichen Unvermögens zu der von ihm geschuldeten Leistung von seiner Leistungspflicht frei, § 275 II BGB. Bezüglich der vom Leasing-Nehmer geschuldeten Gegenleistung, der Zahlung der Leasing-Raten, wird man auch hier sagen müssen, daß sie davon nicht in Frage gestellt wird; der Leasing-Nehmer trägt die Preisgefahr, § 323 I BGB ist vertraglich abbedungen[4].

---

1) A.A.Krause, Diss., S.57.

2) Krause, a.a.O.

3) Muster 1, Nr.2, Abs.2, Satz 3; Muster 2, § 7, Abs.1 u.2.

4) A.A.Flume, S.26ff, der die hier vertretene Ansicht im Ergebnis übereinstimmend, aber anders begründet, vertritt.

Allerdings wird man auch hier annehmen müssen, daß der Leasing-Geber zu einer Anrechnung der vom Lieferanten seinerseits erhaltenen Rückzahlung des Kaufpreises, §§ 467 S.1/ 346 S.1 BGB, auf die sogenannte "Mietberechnungsgrundlage" verpflichtet ist[1]. Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus einer sinngemäßen Anwendung des § 324 I in Verbindung mit II S.2 BGB - einer Vorschrift, die auch einen Fall regelt, in dem die Preisgefahr schon auf den Gläubiger übergegangen ist. Die Gesamtkosten, die der Berechnung der Leasing-Raten zugrunde gelegt wurden, setzen sich dann mithin nur noch aus eventuellen Nebenkosten, wie Fracht, Steuern, Zöllen und dergleichen, und aus den reinen Finanzierungskosten, nämlich Kapitalzinsen, Kosten und Gewinn des Leasing-Gebers, zusammen. Der Leasing-Geber müßte dabei wohl auch die durch den vorzeitigen Rückfluß des Kaufpreises ersparten Kapitalzinsen anrechnen; man kann wohl sogar sagen, daß er seine eigene Kosten- und Gewinnberechnung entsprechend der vorzeitigen Vertragsbeendigung kürzen muß[2].

Die vorstehend genannten Rechtsfolgen müssen auch gelten, wenn der Leasing-Geber nach erfolgter Wandlung einen neuen Leasing-Gegenstand nicht erwerben will, obwohl er das könnte: Zwar ist der Leasing-Geber nicht verpflichtet, den Leasing-Vertrag mit einem neuen Leasing-Gegenstand fortzusetzen, weil sich jeder Leasing-Vertrag nur auf einen bestimmten Leasing-Gegenstand bezieht[3], aber er muß sich als Folge seiner Weigerung dann die beschriebene Kürzung seiner Kosten- und Gewinnberechnung gefallen lassen.

In allen genannten Fällen bleibt aber offen, ob der Leasing-Geber oder der Leasing-Nehmer die Wandlung oder die Minderung ohne Zustimmung des jeweils anderen Partners erklären darf. Insbesondere durch die Wandlung ohne Kauf eines Ersatzstückes, die ja einem Rücktritt vom Kaufvertrag gleichkommt und die ja auch die Abwicklung des Leasing-Vertrages erheblich beeinflußt[4], wird die Rechtsstellung beider Parteien einschneidend

---

1) So auch Binder, S.66f.

2) So wohl auch Stoppok , LH S.291ff (297); diese Entscheidung ist auch vom LG Koblenz (6.2.1973) NJW 1973,706ff (708) schon angedeutet.

3) Krause, Diss.,S.57.

4) Nach Krause, a.a.O., ist der Leasing-Vertrag sogar rückgängig zu machen; diese Ansicht ist jedoch unbegründet.

betroffen. Leasing-Geber und Leasing-Nehmer könnten also in der Ausübung ihrer Rechte aus dem Kaufvertrag und dem Leasing-Vertrag beschränkt sein. Diese Problematik soll ebenfalls im folgenden Abschnitt III untersucht werden.

3. Insolvenz des Lieferanten

Mit der Leistungs- und der Preisgefahr sowie dem Risiko, bei verzögerter Lieferung oder bei Sachmängeln einen Schaden zu erleiden, trägt der Leasing-Nehmer letztlich auch das Risiko, daß der Lieferant gänzlich leistungsunfähig, insbesondere zahlungsunfähig wird; denn unabhängig von Art und Höhe des Schadens des Leasing-Nehmers findet die Haftung des Leasing-Gebers ihre äußerste Grenze immer in der Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten[1]. Darin zeigt sich besonders deutlich, daß der Leasing-Nehmer das gesamte Risiko trägt, daß er die ihm zustehende Leistung vom Lieferanten ordnungsgemäß erhält. Diese Risikoverteilung hat ihren Grund in dem besonderen Verhältnis der Beteiligten am Leasing-Geschäft - Lieferant, Leasing-Geber und Leasing-Nehmer - zueinander:

Zwar ist der Leasing-Nehmer nicht Vertragspartner des Lieferanten, aber er hat ihn doch meistens selbst ausgesucht, mit ihm verhandelt und den Leasing-Geber aufgefordert, in seinem (des Leasing-Nehmers) Interesse einen Vertrag mit ihm (dem Lieferanten) abzuschließen. Der Lieferant hat also zwar Vertragsbeziehungen nur zum Leasing-Geber, aber technisch-wirtschaftliche Beziehungen hat er meistens mehr zum Leasing-Nehmer[2]. Dementsprechend fallen nach den üblichen Bedingungen der Leasing-Verträge alle Risiken, die mit der Person und der Leistung des Lieferanten zusammenhängen, in den Risikobereich des Leasing-Nehmers[3]. Der Leasing-Geber seinerseits hat kein Interesse an der Investition, sondern an dem dafür nötigen Finanzie-

---

1) Muster 1, Nr.2, Abs.2, Satz 3; Muster 2 § 4 Satz 3 2.Halbsatz, § 7 Abs.2 u. § 16.

2) OLG Düsseldorf (26.4.1973) NJW 1973,1612f (1613); Krause, Diss.,S.63; Flume,S.23f; Reich NJW 1973,1613f (1614).

3) Stoppok, LH, S.291ff (295f); einschränkend offenbar Klaas, NJW 1968, 1502ff (1507).

rungsgeschäft. Deshalb versucht er mit Hilfe der Leasing-Bedingungen, die Gefahren aus dem Vertrag mit dem Lieferanten, der das Investitionsgut verkauft, so perfekt wie möglich auf den Leasing-Nehmer abzuwälzen. Dieser wird daher aus seiner Zahlungspflicht erst entlassen, wenn der Leasing-Geber alle seine Auslagen und einen dem Geschäftsumfang angemessenen Gewinn erhalten hat[1]. Daraus erklärt sich auch, daß nach den Leasing-Bedingungen die Zahlungsunfähigkeit des Lieferanten zu Lasten des Leasing-Nehmers geht.

II. Die Verteilung der Gefahren nach französischem Recht

Lieferant und Leasing-Geber haben in der Regel einen Kaufvertrag (französisch: la vente, wörtlich: der Verkauf) miteinander abgeschlossen. Nach französischem Recht ist der Lieferant auf Grund dieses Kaufvertrages verpflichtet, dem Leasing-Geber den Leasing-Gegenstand zu liefern (französisch: délivrer) und zu garantieren (französisch: garantir), Art.1603cc. Im französischen Kaufrecht bedeutet "Lieferung" weder Übergabe noch Übereignung. Der Eigentumsübergang vollzieht sich vielmehr in der Regel schon mit Abschluß des Kaufvertrages, Art.1583cc ("Konsensprinzip"), oder mit Konkretisierung einer der Gattung nach geschuldeten Sache, Art.1585cc[2]. Die Übergabe andererseits ist nur eine von mehreren Formen der Lieferung, Art.1605ff cc[3] und sie kann auch bei entsprechender Einigung an einen Dritten erfolgen, der dann gewissermaßen als Vertreter des Käufers anzusehen ist[4]. So wird es auch beim indirekten Finanzierungs-Leasing gesehen. Lieferung im französischen Kaufrecht bedeutet also die Verschaffung der vollen, rechtlichen und tatsächlichen Gewalt über die Kaufsache[5]. Bei Kaufverträgen, die ein Leasing-Geber abschließt, ist dazu üblicherweise vereinbart, daß die

---

1) Muster 1, Nr.4 und Nr.17 Satz 4; Muster 2 § 4 Satz 4.

2) Ferid, 2 F 75ff.

3) Ders., 2 F 224.

4) So wohl Bey, S.97, 120.

5) Ferid, 2 F 235; Art. 1604cc ist insofern nicht ganz genau, Ferid, 2 F 225f.

Lieferung - soweit es sich um die Besitzverschaffung handelt - direkt an den Leasing-Nehmer zu erfolgen habe.

Die in Art.1603cc genannte Garantie des Verkäufers besteht aus einer Eviktionshaftung[1], Art.1626ff cc, und einer Gewährleistungspflicht wegen Sachmängeln, Art.1641ff cc. Die Sachmängelgewährleistung nach dem französischen Recht ist prinzipiell genauso gestaltet wie die nach dem deutschen Recht, soweit es sich um verborgene Fehler der Sache (französisch: vices cachés) handelt, Art.1641f cc[2]: Der Käufer kann dann Wandlung oder Minderung und, wenn der Verkäufer den Fehler kannte, auch Schadensersatz verlangen, Art.1644ff cc. Bei offenbaren, nicht verborgenen Fehlern (französisch: vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même) dagegen hat nach französischem Recht der Verkäufer noch nicht erfüllt;[3] der Käufer kann dann die Erfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten und in jedem Fall den Ersatz seines Schadens verlangen, Art.1610f cc, vorausgesetzt, er hat die Fehler sofort gerügt und die Annahme der fehlerhaften Sache verweigert, Art.1642 cc[4].

Die Gewährleistungsvorschriften können weitgehend abbedungen werden, Art.1627, 1643 cc[5], insbesondere kann der Verkäufer die Gewährleistung für verborgene Fehler gänzlich ausschließen, wenn er gutgläubig ist, Art.1643 cc. Meistens geben aber die Hersteller und Lieferanten fabrikneuer Waren ähnliche Garantien wie in Deutschland, also Nachbesserungs- und Austauschverpflichtungen[6].

---

1) Das römisch- und gemeinrechtliche Gegenstück zur Rechtsmängelgewährleistung des deutschen Rechts, Staudinger-Weber, Einleitung A 12; Enneccerus-Lehmann,§§ 103 I, 106 I.

2) Ferid, 2 F 295ff.

3) Ders., 2 F 295.

4) Ders., 2 F 264, 295.

5) Ders., 2 F 326f.

6) Ders., 2 F 326.

Der Leasing-Geber muß auf Grund des Leasing-Vertrages (französisch genau: contrat de crédit-bail), den er mit dem Leasing-Nehmer abgeschlossen hat, diesem den Leasing-Gegenstand zur Nutzung zur Verfügung stellen. Diese Verpflichtung ist - für sich allein gesehen - identisch mit derjenigen, die auch ein Vermieter auf Grund eines Mietvertrages (französisch: contrat de louage, location) hat; in Frankreich wird der Leasing-Geber auch immer als Vermieter (französisch: bailleur, loueur) bezeichnet[1]. Nach französischem Mietrecht hat der Vermieter die Mietsache zur Nutzung[2] zur Verfügung zu stellen (französisch: délivrer), instandzuhalten (französisch: entretenir) und zu "garantieren" (französisch: faire jouir paisiblement de la chose), Art.1719 cc. Die Garantiepflicht umfaßt verschiedene Pflichten: Abwehr von Beeinträchtigungen des Mieters und Einstehen für Sachmängel, von denen der Mieter nicht schon vorher wußte oder wissen mußte, Art.1721ff cc[3].

Der Leasing-Geber erfüllt seine Pflicht aus dem Leasing-Vertrag, dem Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand zur Nutzung zu überlassen, dadurch, daß er ihn direkt an den Leasing-Nehmer liefern läßt. Von jeder weiteren Verpflichtung, insbesondere der Instandhaltungs- und Garantiepflicht, die er als "Vermieter" konsequenterweise nach Art.1719 cc haben müßte, befreit er sich ausdrücklich durch Vereinbarung im Leasing-Vertrag[4], was zu-

---

1) Sogar vom Gesetz: Article 1er loi No.66-455 (2.7.1966), J.O. 3.7.1966, was als Anerkennung der zivilrechtlichen Einordnung des crédit-bail als Miete angesehen wird, Leloup, J.C.P. 1968 Ed.C.I., 83102, S.230.

2) Zwischen Miete - mit bloßem Gebrauchsrecht - und Pacht - mit Gebrauchs- und Nutzungsrecht - wird im französischen Recht nicht unterschieden, Ferid 2 G 1.

3) Ders., 2 G 15ff.

4) Muster 4 Art.4 Satz 3.

lässig ist[1], weil diese Vorschriften dispositiv sind (französisch: non pas d'ordre public). Danach ergibt sich für die Gefahrtragung folgende Rechtslage:

1. Nichtlieferung und Verzug

Wegen der vorstehend beschriebenen Besonderheiten des französischen Rechts sind hier drei Möglichkeiten zu unterscheiden: entweder der Lieferant liefert nicht, weil der Leasing-Gegenstand nach Eigentumsübergang durch Zufall untergegangen ist; oder er liefert aus anderen Gründen nicht oder verspätet; oder er liefert einen Leasing-Gegenstand mit offenbaren Sachmängeln, was als Nichtlieferung gilt.

Geht der geschuldete Leasing-Gegenstand nach Kaufabschluß (bei einer Stückschuld) oder nach Konkretisierung (bei einer Gattungsschuld), aber noch vor der Auslieferung unter und kann der Lieferant höhere Gewalt als Ursache nachweisen[2], so erhält der Leasing-Nehmer nichts, muß aber seinerseits die Leasing-Raten zahlen. Das folgt aus der Bedeutung des frühen Eigentumsüberganges nach dem französischen Kaufrecht; denn mit der unverschuldeten Unmöglichkeit auf Grund höherer Gewalt geht die Leistungsgefahr und mit dem frühen Eigentumsübergang nach dem französischen Kaufrecht geht auch die Sachgefahr und damit die Preisgefahr auf den Käufer über, Art.1624, 1138 II cc[3]. Der Leasing-Geber als Käufer muß also den Kaufpreis zahlen, trägt aber den Ausfall nicht selbst, da er Leistungs- und Preisgefahr vertraglich auf den Leasing-Nehmer überwälzt hat: dieser muß also seinerseits die Leasing-Raten zahlen, ohne den Leasing-Gegenstand erhalten zu haben.

Wenn der Lieferant aus einem anderen Grunde nicht liefert oder mit der Lieferung in Verzug kommt, so kann der Leasing-Geber als Käufer wahlweise die Lieferung verlangen oder vom Vertrag

1) Trib.com.de Vervins (18.4.1967) J.C.P.1968, Ed.C.I., 83103, S.233; bestätigend: Cour d'Appel d'Amiens, J.C.P. 1968, Ed.C.I. 83581, S.624; Leloup, J.C.P.1968 II 14331bis m.w.N.; Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff/395ff (401).

2) Ferid 2 F 93,262.

3) Ders., 2 F 90ff.

zurücktreten, in jedem Fall aber Schadensersatz verlangen, Art.1610fcc. In der Regel bedarf es dafür der Inverzugsetzung des Lieferanten, Art.1184 cc[1], so daß nach ergebnislosem Verstreichen der Nachfrist meistens der Rücktritt geboten ist. Dieser wird nicht durch einseitige Ausübung eines Gestaltungsrechtes vollzogen, sondern muß durch Klage auf Vertragsauflösung geltend gemacht werden (französisch: demande en résolution de la vente)[2].

Dieselben Rechtsfolgen gelten, wenn der gelieferte Leasing-Gegenstand nicht vertragsgemäß ist oder "offenbare" Sachmängel[3] aufweist und er deswegen zurückgewiesen wird[4]; denn nach französischem Kaufrecht hat der Verkäufer in diesen Fällen noch gar nicht erfüllt. Deshalb ist es für den Leasing-Geber in Frankreich von elementarer Bedeutung zu wissen, ob der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand unbeanstandet angenommen hat[5]; denn erst wenn der Leasing-Nehmer als Fachmann bezüglich des Investitionsgutes und als Träger der Gefahren keine Beanstandungen hat, kann der Leasing-Geber an den Lieferanten zahlen. Deshalb ist es in Frankreich üblich, daß der Leasing-Geber sowohl den Lieferanten als auch den Leasing-Nehmer vertraglich verpflichtet, über die Auslieferung an den Leasing-Nehmer ein gemeinsames Protokoll (französisch: procès-verbal) mit eventuellen Beanstandungen anzufertigen[6]. Nach dessen Erhalt kann er entweder an den Lieferanten zahlen oder - falls der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand nicht als vertragsgemäß angenommen hat - den Lieferanten in Verzug setzen, da dieser dann ja noch nicht wirksam geleistet hat, Art.1610f, 1645 cc.

Kommt es dementsprechend in einem Falle, daß der Lieferant nicht oder nicht wirksam geliefert hat, zur Auflösung des Kaufvertrages, so gilt damit in der Regel automatisch (französisch: de plein droit, wörtlich: von Rechts wegen, ipso iure)

---

1) Ferid, 2 F 247.
2) Ders., 2 F 252.
3) S.oben S.55.
4) Ferid, 2 F 264, 295.
5) Bey, S.28, 122.
6) Muster 4 Art.1, Sätze 2ff.

auch der Leasing-Vertrag als aufgelöst[1]. Der Leasing-Geber kann dann eventuell schon geleistete Zahlungen an den Verkäufer und seine sonstigen Aufwendungen für dieses Geschäft vom Leasing-Nehmer verzinst ersetzt verlangen[2]; er ist damit so gestellt, als ob er nie beteiligt gewesen wäre. Der Leasing-Nehmer dagegen muß sich wegen seines Schadens mit dem Lieferanten auseinandersetzen. Zu diesem Zweck tritt er mit Auflösung der Verträge automatisch in die Rechtsstellung des Leasing-Gebers dem Lieferanten gegenüber ein[3]; er kann dann nach Art.1611 cc Schadensersatz vom Lieferanten verlangen.

2. Gewährleistung bei Sachmängeln

Wenn der Lieferant zwar geliefert hat, aber der Leasing-Gegenstand verborgene Mängel hat, so greifen die Sachmängelvorschriften des Kaufrechts ein, Art.1643ff cc. Der Leasing-Nehmer kann dann - in Wahrnehmung der ihm vom Leasing-Geber schon im Leasing-Vertrag ausdrücklich abgetretenen Rechte[4] - Wandlung oder Minderung verlangen, Art.1644 cc. Inwieweit er bei der Ausübung des Wandlungsrechtes beschränkt sein könnte, soll ebenso wie zum deutschen Recht im folgenden Abschnitt III untersucht werden. Im Regelfall dürften aber Wandlung und Minderung auch in Frankreich auf Grund der Lieferbedingungen des Lieferanten ausgeschlossen und stattdessen ein Nachbesserungsrecht vereinbart sein; dann ist der Leasing-Nehmer ermächtigt, die Nachbesserung selbst direkt vom Lieferanten zu verlangen[5]. Ob und wie schnell sie gelingt, ist dabei sein Risiko, denn seine Pflicht, die Leasing-Raten zu zahlen, bleibt ausdrücklich davon unberührt[6].

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß in Frankreich der Leasing-Nehmer annähernd dieselben Gefahren trägt wie in Deutschland und daß der Leasing-Geber sich weitestgehend freizeichnet.

---

1) Muster 4 Art.10 Abs.1 Nr.1 Satz 1.

2) Muster 4 Art.10 Abs.1 Nr.1 Satz 2.

3) Muster 4 Art.10 Abs.1 Nr.1 Satz 2.

4) Muster 4 Art.4 Satz 3.

5) Muster 4 Art.4 Satz 3.

6) Muster 4 Satz 8; die Rechtmäßigkeit dieser Klausel wird gelegentlich bezweifelt: Trib.Grande Inst.de Paris (13.12. 1971), J.A. 1972, 90ff (97); auch Coillot, Initiation S.161f, hat Zweifel für bestimmte Fälle.

Die Besonderheiten des französischen Privatrechts bewirken allerdings, daß der französische Leasing-Nehmer die Preisgefahr oft schon mit Abschluß des Kaufvertrages zwischen Leasing-Geber und Lieferant auferlegt bekommt, weil in diesem Moment das Eigentum am Leasing-Gegenstand und damit die Preisgefahr auf den Leasing-Geber übergeht, Art.1624, 1138 II cc[1], der sie mit Hilfe der Leasing-Bedingungen auf den Leasing-Nehmer überwälzt. Andererseits braucht der Leasing-Nehmer den Preis, also die Leasing-Raten, meist nicht zu zahlen, wenn der Lieferant nicht liefert oder der Leasing-Gegenstand offenbare Mängel hat, weil in diesen Fällen die Leasing-Bedingungen überwiegend vorsehen, daß als Folge der gerichtlichen Auflösung des Kaufvertrages auch der Leasing-Vertrag als automatisch aufgelöst gilt. Schließlich gilt auch in Frankreich, daß der Leasing-Nehmer mit den Gefahren, die mit den Leistungen des Lieferanten zusammenhängen, folglich auch das Risiko der Leistungsfähigkeit des Lieferanten, insbesondere das Insolvenzrisiko, trägt[2].

3. Dogmatische Begründung der Gefahrenverteilung

Zu dem in den Leasing-Verträgen vereinbarten, weitgehenden Haftungsausschluß zugunsten des Leasing-Gebers - der auch in Frankreich üblich ist - gibt es dort Stimmen in der Literatur, die diesen Haftungsausschluß dogmatisch zu begründen versuchen. Die Gefahrenüberwälzung wird dann nicht als bloß vertraglich vereinbart angesehen, sondern vielmehr als logische Folge der besonderen Eigenart "des Geistes" des Leasing-Vertrages betrachtet. Dieser "Geist" des Leasing-Vertrages wird gelegentlich mit dem einer Symbiose verglichen[3]: Leasing-Geber, Leasing-Nehmer und Lieferant arbeiten danach zur Erreichung eines ihnen allen gemeinsamen Geschäftszweckes zusammen. Die Vertreter dieser

1) Ferid, 2 F 90ff.

2) Bey, S.123.

3) Bey,S.13ff und immer wieder im folgenden. Ähnlich bildhaft: "Zusammenziehung der beiden Verträge" (französisch: contraction des deux contrats) - gemeint sind der Kauf- und der Leasing-Vertrag - argumentieren Trib.comm.de Vervins (18.4. 1967), J.C.P.Ed.C.I. 1968, 83103, S.233; Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff, 395ff (400).

Meinung sind zwar noch unter ich über Einzelheiten uneins, versuchen aber alle, aus der Eigenschaft des Leasing-Vertrages als eines gemischten Vertrages und aus bestimmten Bestandteilen desselben die Notwendigkeit einer Haftungsverlagerung herzuleiten. Insbesondere wird zu diesem Zweck ein Auftragsverhältnis zwischen Leasing-Geber und Leasing-Nehmer als Teil ihres Leasing-Vertrages angenommen. Die Ansicht, - die wohl am ausführlichsten begründet wurde und sich wohl heute auch durchgesetzt hat[1] , geht auf Champaud[2] zurück und wurde vor allem von Bey[3] weiterentwickelt[4].

Champaud glaubte als Elemente des Leasing mindestens fünf "grundlegende vertragliche Techniken" (französisch: techniques contractuelles fondamentales) erkennen zu können, deren Berücksichtigung er für die Erkenntnis des Wesens des Leasing und seine sachgerechte Beurteilung für erforderlich hielt. Es waren: ein gegenseitiges Mietversprechen, ein Auftrag, eine Miete, ein einseitiges Verkaufsversprechen des Leasing-Gebers und schließlich eventuell noch ein Kauf[5]. Mit dem gegenseitigen Mietversprechen meinte er eine Art Miet-Vorvertrag, dessen Primärverpflichtungen aber noch nicht durchsetzbar sein sollten, sondern aus dem nur Schadensersatzforderungen sollten hergeleitet werden können. Mit dem einseitigen Verkaufsversprechen meinte er das, was in Deutschland als Einräumung eines Kauf-Optionsrechts für den Leasing-Nehmer bezeichnet wird, und mit dem Kauf meinte er den endgültigen Kaufvertrag, der nach Ablauf der Grundvertragsdauer und auf Grund der Option des Leasing-Nehmers geschlossen werden kann[6].

Diese Analyse des Leasing ist für einen deutschen Juristen zunächst überraschend: er ist es nicht gewohnt, beispielsweise

---

1) A.A.wohl Coillot, S.132ff; zweifelnd auch Cabrillac, RépDrCiv, Leasing, No.23,30.

2) J.C.P. 1965 I 1954.

3) S.41ff; Bey nimmt die - allerdings unveröffentlichte - Urheberschaft für diese Theorie für sich selbst in Anspruch, S.75,78f.

4) Unabhängig von der französischen Literatur vertritt Goldmann, S.26f, eine ähnliche Ansicht.

5) a.a.O., No.27.

6) Zu allem: a.a.O., No.28ff.

den endgültigen Kaufvertrag zwischen Leasing-Geber und Leasing-Nehmer als Teil des Leasing-Vertrages anzusehen. Champaud hat da aber eine bedeutend umfassendere und auch betont wirtschafts-wissenschaftliche Betrachtungsweise.

Diese wirtschaftswissenschaftlich beeinflußte Betrachtungsweise des Leasing ist in der französischen Rechtswissenschaft heute vorherrschend[1]: Man versucht, das Wesen und den wirtschaftlichen Zweck des Leasing-Geschäfts zu erfassen, die Intentionen und wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten zu ergründen und juristische Lösungen zu finden, die den gefundenen Ergebnissen gerecht werden. Dieser Denkansatz erscheint interessant und erfolgversprechend, weil er von Willen und Interessen der Beteiligten ausgeht; er könnte daher auch für die Lösung von Fragen im deutschen Recht nützlich sein. Zu bedenken ist allerdings, daß infolge dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Begriffe in der französischen Literatur nicht einheitlich verwendet werden; gelegentlich wird mit "Leasing" das gesamte "Geschäft" unter Einbeziehung der Person des Lieferanten und der Vertragsbeziehungen zu ihm bezeichnet[2], dann wieder - wie auch in dieser Arbeit - nur der zwischen Leasing-Geber und Leasing-Nehmer geschlossene Vertrag[3].

Entsprechend der in Frankreich im Anschluß an Champaud verbreiteten, wirtschaftswissenschaftlich und praxisnah ausgerichteten Betrachtungsweise des crédit-bail und der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien (Leasing-Geber und Leasing-Nehmer) und dem Lieferanten wird wie folgt argumentiert: Der crédit-bail sei ein Mittel zur Finanzierung einer Investition, also im Grunde ein Ersatz für einen finanzierten Kauf. Die in erster Linie daran Beteiligten seien also Lieferant und Investor, der spätere Leasing-Nehmer; der Leasing-Geber nehme nur

---

1) Wie allgemein in Frankreich die Querverbindungen zwischen Wirtschafts- und Rechtswissenschaften mehr betont werden als in Deutschland, Ferid 1 A 90ff.

2) Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff, 395ff (400ff).

3) So allerdings auch in Frankreich vorherrschend: Champaud J.C.P. 1965 I 1954, No.10ff (13), 25ff (27); Bey, S.34ff; Gaullier,J-ClCom S.4; Klärung versucht Cabrillac, RépDrCiv, Leasing, No.10f, zu schaffen.

Finanzierungsfunktionen wahr[1], sei also auch nur daran interessiert. Wenn er also mit dem Lieferanten einen Kaufvertrag schließe, so tue er das letztlich zur Finanzierung einer Investition, also im Interesse von Lieferant und Leasing-Nehmer. Teils wird sogar behauptet, er tue es im Auftrage des Leasing-Nehmers[2]; die überwiegende Ansicht lehnt das zwar ab, sieht aber umgekehrt den Leasing-Nehmer als Beauftragten des Leasing-Gebers an: er werde beauftragt, in ents rechenden Verhandlungen den Kauf vorzubereiten[3].

Einhellig wird jedenfalls angenommen, daß der Finanzierungs-Leasing-Vertrag ein komplexer Vertrag sei, der - neben dem zentralen Mietvertrag - auch (mindestens) einen Auftrag (französisch: mandat, Art.1984ff cc) umfasse. Insbesondere daraus, daß der Leasing-Nehmer gleichzeitig auch Beauftragter und Bevollmächtigter[4] des Leasing-Gebers für die Vorbereitung des Kaufes sei, folgern die Vertreter der vorherrschenden Meinung, daß der Leasing-Geber von der Tragung aller Gefahren, die mit der Person und der Leistung des Lieferanten zusammenhängen, befreit sein müsse. Wenn nämlich der Lieferant nicht, verspätet oder schlecht liefere und der Leasing-Nehmer infolgedessen Ansprüche gegen den Leasing-Geber geltend machen wolle (Auflösung des Leasing-Vertrages, Schadensersatz), so könne der Leasing-Geber seinerseits vom Leasing-Nehmer als Schadensersatz wegen schlechter Ausführung des Auftrages nach Art.1991f cc die Freistellung gerade von diesen Ansprüchen verlangen; denn dieser habe den Lieferanten ja selbst für den Leasing-Geber ausgesucht und über die zu kaufende Sache verhandelt[5].

---

1) Bey, J.C.P. 1970 II 16481, III B; Massin, J.A.1972,35ff (36ff).

2) CNCF, S.13; Landry, S.45ff (47).

3) Champaud, J.C.P. 1965 I 1954, No.20.

4) Der Code Civil unterscheidet Auftrag und Vertretungsmacht nicht, Art.1984 cc. Die Trennung, die erst im 19.Jh. herausgearbeitet wurde, wird deshalb in der französischen Rechtswissenschaft auch heute noch weniger genau beachtet als in Deutschland, Ferid 2 H 81.

5) Champaud, a.a.O. No.29; Bey, S.65; Cabrillac, RépDrCiv, Leasing, No.27; Trib.com. de Toulouse (2.12.1971) J.A. 1972, 82ff (88).

Durch die Annahme eines solchen Auftragsverhältnisses zwischen Leasing-Geber und Leasing-Nehmer wird also gleichsam selbstverständlich eine Risikoverlagerung auf den Leasing-Nehmer begründet. Haftungsfreizeichnungen des Leasing-Gebers im Leasing-Vertrag sind also teils bloß deklaratorisch[1], teils beziehen sie sich auf Risiken, deren Überwälzung auf den Leasing-Nehmer mit der genannten Konstruktion nicht gelingt, wie beispielsweise das Risiko des zufälligen Unterganges des Leasing-Gegenstandes beim Lieferanten vor der Auslieferung.

III. Einzelfragen, die sich aus der Gefahrenverteilung ergeben

Aus der vorstehend dargestellten Einbeziehung des Lieferanten in die Erfüllung des Leasing-Vertrages und des Leasing-Nehmers in die des Kaufvertrages und aus der deshalb vorgesehenen, weitgehenden Überwälzung von Gefahren und Risiken vom Leasing-Geber auf den Leasing-Nehmer ergeben sich mehrere Probleme, die im folgenden zu untersuchen sind. Dabei soll die Lage in Deutschland jeweils der in Frankreich gegenübergestellt werden, so daß die Lösungen, die man insbesondere in Frankreich gefunden hat, auch für die Geschäftspraxis in Deutschland nutzbar gemacht werden können.

1. Kann der Leasing-Geber zur Abtretung oder Verfolgung seiner Ansprüche gezwungen werden?

Erbringt der Lieferant seine aus dem Kaufvertrag mit dem Leasing-Geber geschuldeten Leistungen nicht, nicht rechtzeitig oder nicht zufriedenstellend, so kann sein Vertragspartner, der Leasing-Geber, die vorstehend beschriebenen Rechte geltend machen. Dieser hat aber meistens keine Nachteile, weil der Leasing-Nehmer die diesbezüglichen Gefahren trägt und der Leasing-Geber sich vertraglich von jeder Haftung freigezeichnet hat. Allenfalls hat er durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten für den Schaden des Leasing-Nehmers einzustehen[2]. Er behält sich aber vor, stattdessen seine Ansprüche

1) Das betont Cabrillac, RépDrCiv, Leasing, No.23 und hält daher die Mandat-Theorie für entbehrlich.

2) Muster 1 Nr.2 Abs.2 Satz 3; Muster 2 § 4 Satz 3 2.Halbsatz, § 7 Abs.2, § 16.

auch selbst geltend zu machen[1], gegebenenfalls auch zugunsten des Leasing-Nehmers. Wenn der Leasing-Nehmer Nachteile auf Grund von Leistungsstörungen des Lieferanten erleidet, kann er also erhebliches Interesse an der Verfolgung dieser vertraglichen Ansprüche haben. Es ist daher zu fragen, ob er diese Verfolgung vom Leasing-Geber verlangen kann, sei es, daß er (der Leasing-Nehmer) selber tätig werden und dafür die Abtretung der Ansprüche verlangen will, sei es, daß er ein entsprechendes Vorgehen des Leasing-Gebers wünscht.

Derartige Verpflichtungen sind in den Bedingungen der Leasing-Verträge nicht ausdrücklich geregelt. Sie könnten sich aber doch bei interessengerechter Auslegung der Leasing-Verträge aus diesen ergeben. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage dürfte es sein, daß sich der Leasing-Geber im Leasing-Vertrag von jeglicher Haftung für die Leistungen des Lieferanten freizeichnet. Für diese Freizeichnung gibt es Gründe aus der Interessenlage aller Beteiligten, die vorstehend schon mehrfach dargelegt wurden[2]. Es erscheint daher folgerichtig, daß es der Leasing-Geber - in seiner Eigenschaft als Anbieter der Investitionsfinanzierung - ablehnt, für den Lieferanten und die von ihm zu erbringenden Leistungen zu haften, und sich insoweit freizeichnet.

Es gäbe aber keine überzeugenden Gründe dafür, daß der Leasing-Geber durch diese Freizeichnung doppelte Vorteile erlangt, indem er nämlich einerseits Ansprüche des Leasing-Nehmers gegen sich ausschließt, während er andererseits seine Ansprüche gegen den Lieferanten behält. An dieser doppelten Bevorteilung hat er kein schutzwürdiges Interesse, weil ihm eventuelle Nachteile aus Leistungsstörungen des Lieferanten nicht zur Last fallen. Der Leasing-Nehmer dagegen, der allein mit diesen Nachteilen belastet wird, hat durchaus ein Interesse daran, die Haftung des ursprünglich Verantwortlichen, des Lieferanten, zu beanspruchen. Deshalb erscheint es bei interessengerechter Auslegung des Leasing-Vertrages angemessen, dem Leasing-Nehmer gegen den Leasing-Geber einen Anspruch darauf zuzusprechen, daß letzterer

1) Muster 1 Nr.17 Satz 3; Muster 2 § 16.

2) s.o.S.44f, 53f, 62f.

die Verfolgung der Ansprüche gegen den Lieferanten ermöglicht; er kann dann wahlweise diese Ansprüche abtreten oder selbst geltend machen[1].

Diese Verpflichtung des Leasing-Gebers läßt sich für die Fälle, in denen der Leasing-Geber nach § 275 BGB wegen Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht frei wird, auch aus § 281 I BGB herleiten: kann er dem Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand nicht zur Verfügung stellen - etwa wegen Nichtleistung des Lieferanten oder nach Vollzug der Wandlung -, so hat er stattdessen eventuelle Ersatzansprüche gegen den Lieferanten abzutreten. Diese Lösung ist auch interessengerecht, behält er doch seinerseits seine Ansprüche gegen den Leasing-Nehmer aus dem Leasing-Vertrag; §§ 323 II und 537 I BGB sind ja abbedungen und damit die Preisgefahr auf den Leasing-Nehmer überwälzt worden.

Der Leasing-Geber kann also einmal dem Leasing-Nehmer seine Ansprüche abtreten, so daß dieser im eigenen Namen beispielsweise die Lieferung des Leasing-Gegenstandes oder die Nachbesserung verlangen kann. Zum anderen sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Leasing-Geber seine Ansprüche gegen den Lieferanten lieber selber geltend machen möchte, etwa, wenn er dem Leasing-Nehmer keine effektive Prozeßführung zutraut oder an dessen Zahlungsfähigkeit bezüglich der Leasing-Raten zweifelt. Hat er sich dieses Recht vorbehalten und zieht er die eigene Rechtsverfolgung der Abtretung vor, so muß er etwaige vom Lieferanten erhaltene Ersatzleistungen auf die sogenannte "Mietberechnungsgrundlage" anrechnen[2]; andererseits kann er die Kosten der Rechtsverfolgung vom Leasing-Nehmer ersetzt verlangen[3].

Der Leasing-Geber hat also ein Wahlrecht, § 262 BGB. Übt er es nicht aus, so kann der Leasing-Nehmer notfalls auf die "eine oder die andere Leistung" klagen[4]. Wählt der Leasing-

---

1) Reich, NJW 1973, 1613f (1614) und ZivR, S.49ff (77), nimmt (nur) eine Pflicht des Leasing-Gebers an, seine (eigenen) Rechte zu verfolgen.

2) Muster 1 Nr.4 Abs.2.

3) Muster 1 Nr.17 Satz 3; Muster 2 § 7 Abs.2 Satz 2.

4) Palandt-Heinrichs § 264 Anm.2.

geber auch nach seiner Verurteilung noch nicht, so kann der Leasing-Nehmer die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl betreiben, § 264 I 1 BGB. Er kann dann mit eintretender Rechtskraft des Urteils durch einfache Annahme des durch das Urteil fingierten Abtretungsangebots, § 894 I ZPO, die Abtretung der Ansprüche des Leasing-Gebers an sich herbeiführen; einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils bedarf es im allgemeinen nicht[1].

In Frankreich gibt es dies Problem nicht: Bei Nichtleistung des Lieferanten kommt es mit der Auflösung des Kaufvertrages auch zur Auflösung des Leasing-Vertrages. Für die übrigen Fälle, also vor allem für die Sachmängelgewährleistung, tritt der Leasing-Geber dem Leasing-Nehmer schon mit Abschluß des Leasing-Vertrages ausdrücklich alle seine Rechte gegenüber dem Lieferanten ab, damit dieser sie "direkt ausüben" könne[2].

2. Hat der Leasing-Nehmer eigene Ansprüche direkt gegen den Lieferanten?

Noch günstiger als die Abtretung der Ansprüche des Leasing-Gebers gegen den Lieferanten wäre es für den Leasing-Nehmer, wenn er selbst eigene Ansprüche gegen den Lieferanten geltend machen könnte. Zu denken wäre an Ansprüche aus Vertrag und solche wegen unerlaubter Handlungen des Lieferanten.

a) Rechtslage in Deutschland

aa) Ansprüche aus Vertrag

Da der Leasing-Nehmer und der Lieferant keinen Vertrag miteinander abgeschlossen haben, sind vertragliche Ansprüche allenfalls durch eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung des Leasing-Nehmers in den Kaufvertrag des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten denkbar. Diese müßten dann einen Vertrag zugunsten Dritter oder einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte abgeschlossen haben.

---

1) Thomas-Putzo, § 894, Anm.2c.

2) Muster 4 Art.4 Satz 3; ähnlich Muster 2 § 16 (vorherige pauschale Ermächtigung zur Geltendmachung im fremden Namen).

Der Leasing-Geber vereinbart mit dem Lieferanten in aller Regel, daß dieser den Leasing-Gegenstand direkt an den Leasing-Nehmer ausliefert. Der Lieferant ist damit ermächtigt, die nach § 433 I 1 BGB geschuldete Übergabe des Leasing-Gegenstandes mit befreiender Wirkung an einen Dritten zu bewirken; es handelt sich also nur um einen unechten, den Lieferanten lediglich ermächtigenden Vertrag zugunsten Dritter[1]. Nichts jedoch deutet darauf hin, daß Leasing-Geber und Lieferant einen echten, den Leasing-Nehmer berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter gewollt haben: er soll die Auslieferung des Leasing-Gegenstandes vom Lieferanten nicht selbst verlangen können; dies Recht hat sich der Leasing-Geber vielmehr vorbehalten[2].

Möglich wäre es, daß der Leasing-Nehmer auf Grund des Kaufvertrages aber wenigstens Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Nebenpflichten, insbesondere Schutzpflichten, gegen den Lieferanten haben könnte. Voraussetzung dafür wäre es, daß der Kaufvertrag des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten Schutzwirkung zugunsten des Leasing-Nehmers hätte. An einen solchen Vertrag mit Schutzwirkung wäre zu denken, weil der Leasing-Nehmer den Gefahren aus Schlechtleistungen des Lieferanten mehr als der Leasing-Geber ausgesetzt ist und dem Lieferanten dies bei Vertragsschluß meist wohl auch erkennbar ist[3]. Andererseits setzt die Annahme einer solchen Schutzwirkung des Kaufvertrages voraus, daß der Leasing-Geber als Vertragspartner ein besonderes Interesse am Schutz des Dritten, also des Leasing-Nehmers, hat. Er muß sozusagen für das Wohl und Wehe des Leasing-Nehmers verantwortlich sein, was in aller Regel ein personenrechtliches Verhältnis des Leasing-Gebers zum Leasing-Nehmer voraussetzt[4]. Anderenfalls würde der Grundsatz, daß aus einem Vertrag nur die Vertragspartner Rechte herleiten können, übermäßig eingeschränkt[5]. Ein derartig enges Schutzverhältnis

---

1) Goldmann, S.15ff.

2) Muster 1 Nr.2 Abs.2 Satz 3; Nr.17 Satz 3; Muster 2 § 4.

3) Darauf kommt es an: BGH (22.1.1968 - Werkwohnung), BGHZ 49, 350ff (353f) = NJW 1968, 885ff (887); Medicus, S.326f.

4) BGH (26.11.1968 - Hühnerpest), BGHZ 51,91ff (96) = NJW 1969, 269ff (272); Medicus, S.327.

5) BGH (18.6.1968 - Transportschaden), NJW 1968, 1929ff (1971).

des Leasing-Gebers zum Leasing-Nehmer wird aber durch einen Leasing-Vertrag nicht begründet. Daher kann dem Kaufvertrag des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten auch eine Schutzwirkung zugunsten des Leasing-Nehmers nicht beigemessen werden; der Leasing-Nehmer hat also auch unter diesem Gesichtspunkt keinen direkten Anspruch aus eigenem Recht gegen den Lieferanten.

Es ist daher davon auszugehen, daß nach den üblichen Bedingungen der Leasing-Verträge und ohne zusätzliche Vereinbarungen in dem Kaufvertrag des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten der Leasing-Nehmer noch nicht einmal die Übergabe des Leasing-Gegenstandes selbst vom Lieferanten verlangen kann. Noch weniger hat er einen eigenen Anspruch auf Nachbesserung, Wandlung oder Minderung oder einen vertraglichen Anspruch auf Erfüllung von Neben- und Sekundärverpflichtungen, wie Sorgfaltspflichten und Schadensersatzleistungen. Wenn er solche Rechte geltend macht, handelt es sich immer um Ansprüche des Leasing-Gebers, die dieser ihm ausdrücklich oder stillschweigend abgetreten hat.

Die - soweit ersichtlich - einzige Ausnahme von dieser Regel bilden die Verträge, die von der Firma LocaLease, Düsseldorf, abgeschlossen werden. Diese Firma, Tochter der Firma Locafrance, Paris, trifft in ihren Einkaufsbedingungen mit den jeweiligen Lieferanten Abreden[1], die als Vereinbarungen zugunsten Dritter ausgelegt werden können. Dagegen enthalten die von ihr verwendeten Leasing-Bedingungen wieder nur die Ermächtigung des Leasing-Nehmers zur Geltendmachung der Rechte des Leasing-Gebers gegenüber dem Lieferanten; allerdings wird diese Ermächtigung schon bei Abschluß des Leasing-Vertrages - also im voraus und pauschal - erteilt[2].

Diese eigenartige Mischung von Vertragskonstruktionen ist möglicherweise auf Einflüsse von seiten der Muttergesellschaft zurückzuführen. Entsprechend der Praxis ihrer Muttergesellschaft in

---

1) Muster 3 Nr.1 und Nr.2; diese formularmäßig vorgesehenen Einkaufsbedingungen können aber - nach Auskunft der Firma LocaLease - auch nur gegenüber einem Teil der Lieferanten durchgesetzt werden.

2) Muster 2 § 16.

Frankreich[1] sollte wohl ausdrücklich vereinbart werden, daß der Leasing-Nehmer gewisse Ansprüche - insbesondere Gewährleistungsansprüche - selbständig und ohne Mitwirkung des Leasing-Gebers direkt gegen den Lieferanten verfolgen kann. Diese von Frankreich her beeinflußte Geschäftspraxis ist aber in Deutschland auch höchstens eine Ausnahme von der Regel, daß der Leasing-Nehmer keine eigenen vertraglichen Ansprüche direkt gegen den Lieferanten hat.

ab) Ansprüche wegen unerlaubter Handlung

Es bleibt noch zu untersuchen, ob der Leasing-Nehmer vielleicht deliktsrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz aus §§ 823ff BGB gegen den Lieferanten hat. Der Leasing-Nehmer erleidet bei Leistungsstörungen des Lieferanten regelmäßig nur Beeinträchtigungen seines Vermögens - von Ausnahmen abgesehen, wenn auch sein Eigentum , etwa sein Fabrikgebäude, beschädigt wurde. Fast immer wird sein Schaden aus Verdiensteinbußen bestehen, die er infolge der Nichtleistung, der verzögerten oder der nicht ordnungsgemäßen Leistung des Lieferanten erleidet. Solche reinen Vermögensschäden sind aber nach deutschem Deliktsrecht nur ausnahmsweise ersatzfähig: einmal nach §§ 823 II, 824 und 826 BGB[2], deren Voraussetzungen aber nahezu nie vorliegen dürften; zum anderen nach § 823 I BGB dann, wenn die Schäden des Leasing-Nehmers Folge eines Eingriffs in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wären. Eine Schadensersatzpflicht kann aus einem solchen Eingriff aber auch nur dann entstehen, wenn er sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes gerichtet hat[3]. Es ist aber wohl ausgeschlossen, daß sich die Nichtleistung oder die nicht vertragsmäßige Leistung des Lieferanten je unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes des Leasing-Nehmers richtet. Nach deliktsrechtlichen Vorschriften kann der Leasing-Nehmer somit seine üblichen Verdiensteinbußen auf Grund von Leistungsstörungen von Lieferanten nicht ersetzt verlangen.

---

1) s.u.S.74.

2) Palandt-Thomas § 823 Anm.1,6j.

3) Dies., § 823 Anm.6g.

ac) Ergebnis

Es bleibt also bei dem Ergebnis, daß der Leasing-Nehmer normalerweise[1] überhaupt keine direkten Ansprüche aus eigenem Recht - weder aus Vertrag noch wegen unerlaubter Handlung - gegen den Lieferanten hat[2]. Vielmehr kann er von ihm nur mit Hilfe der Ansprüche des Leasing-Gebers, die dieser gegen den Lieferanten hat, etwas fordern. Zu diesem Zweck kann er vom Leasing-Geber verlangen[3], daß dieser entweder seine Ansprüche selbst gegenüber dem Lieferanten geltend macht[4] oder den Leasing-Nehmer ermächtigt, dies für ihn zu tun[5] oder ihm seine Ansprüche abtritt, damit jener sie seinerseits verfolgen kann[6]. In einzelnen Fällen werden diesbezüglich schon im Leasing-Vertrag Vereinbarungen getroffen, etwa wenn der Leasing-Nehmer allgemein ermächtigt wird, Garantieleistungen vom Lieferanten zu fordern[7]. Nur auf diesem Wege kann der Lieferant zur Leistung oder Nachbesserung aufgefordert werden, ihm der Rücktritt erklärt oder eine Nachfrist gesetzt werden, von ihm Wandlung, Minderung oder Schadensersatz verlangt werden.

Soll der Lieferant Schadensersatz leisten, so handelt es sich regelmäßig um den Ersatz eines Drittschadens. Der Vertragspartner des Lieferanten ist der Leasing-Geber, den Schaden trägt aber nach den Leasing-Bedingungen in aller Regel letztlich der Leasing-Nehmer, also ein Dritter. Die Liquidation eines Drittschadens ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Schadensersatz nur dem Vertragspartner des Schädigers oder dem nach §§ 823ff BGB Ersatzberechtigten geschuldet wird[8]. Als Ausnahme ist sie an enge Voraussetzungen geknüpft: es muß eine Schadensverlagerung stattgefunden haben, der Schaden muß also beim Leasing-Nehmer anstatt beim Leasing-Geber eingetreten sein, und diese Schadensverlagerung muß für den Schädiger, also den

---

1) Abgesehen von der angedeuteten Möglichkeit, daß der Leasing-Geber mit dem Lieferanten besondere Rechte zugunsten des Leasing-Nehmers vereinbart hat (s.o.S.69f) oder daß der Leasing-Nehmer eine schuldhafte Verletzung eines seiner Rechtsgüter i.S.d.§ 823 I BGB durch den Lieferanten nachweisen kann (s.o.S.70).

2) Im Ergebnis ebenso:Krause,Diss.,S.39ff, 60ff; Reich ZivR S.49ff (69).

3) Und auch mit Hilfe der Gerichte erzwingen,s.o.S.64ff.

4) Muster 1 Nr.17 Satz 3; Muster 2 § 7 Abs.2, § 16.

5) Muster 1 Nr.17 Satz 1; Muster 2 § 7 Abs.2, § 16.

Lieferanten, zufällig und risikoneutral sein[1].
Nach den üblicherweise verwendeten Leasing-Bedingungen hat der Leasing-Nehmer den Schaden aus Leistungsstörungen des Lieferanten und Mängeln des Leasing-Gegenstandes zu tragen; Ansprüche aus Vertrag oder wegen unerlaubter Handlung stehen aber nur dem Leasing-Geber zu. Die Leasing-Bedingungen bewirken also eine Schadensverlagerung vom Leasing-Geber auf den Leasing-Nehmer.

Auf diese Schadensverlagerung auf Grund der Leasing-Bedingungen hat der Lieferant keinen Einfluß; er muß vielmehr damit rechnen, daß die Käufer seiner Produkte selbst Geschädigte sein können. Aus seiner Sicht ist die Schadensverlagerung also zufällig. Dadurch daß er dem Leasing-Nehmer statt dem Leasing-Geber Schadensersatz leisten muß, wird seine Haftung auch nicht vervielfacht[2]; er haftet vielmehr nach wie vor nur einem Schadensersatzberechtigten. Die Schadensverlagerung ist also auch für sein Haftungsrisiko neutral[3].

Mit Hilfe der Drittschadensliquidation kann also verhindert werden, daß der Lieferant durch die Schadensverlagerung vom Leasing-Geber auf den Leasing-Nehmer unverdient nur Vorteile erlangt, während gleichzeitig der Leasing-Nehmer allein die Nachteile zu tragen hätte[4]. Dagegen soll auf diesem Wege nicht eine allgemeine Produzentenhaftung des Lieferanten begründet werden, was nach heute herrschender Auffassung auch nicht möglich wäre[5]. Der Lieferant soll nicht irgendeinem weiteren Abnehmer seines eigenen Käufers, des Leasing-Gebers, haften, sondern nach wie vor dem Leasing-Geber. Hätte dieser das

---

6) Muster 1 Nr.2 Abs.2 Satz 3; Muster 2 § 4 Satz 3 2.Halbsatz.

7) Muster 2 § 16; Beauftragung ohne Ermächtigung in Muster 1, Nr.17 Satz 1.

8) Tägert, S.3; BGH (26.11.1968 - Hühnerpest) BGHZ 51,91ff(93f) = NJW 1969, 269ff (271).

---

1) Medicus, S.324ff.

2) Larenz AT S.327ff (329).

3) A.A.Flume, S.27.

4) Darauf weist auch Binder,S.71f, hin.

5) BGH (26.11.1968 - Hühnerpest) a.a.O., S.97.

Produkt nicht verleast und dabei annähernd jede eigene Haftung dem Leasing-Nehmer gegenüber ausgeschlossen, so wäre er selbst der Investor im wirtschaftlichen Sinne, hätte also er den Schaden aus dem Verhalten des Lieferanten oder der Unbrauchbarkeit des Produktes. So aber ist es der Leasing-Nehmer, der das Investitionsrisiko[1] und alle zivilrechtlichen Gefahren trägt, der daher auch als "wirtschaftlicher Eigentümer" im steuerrechtlichen Sinne gilt[2]. Diese Auswirkungen der Leasing-Bedingungen, auf die der Lieferant keinen Einfluß hat, sollen den Leasing-Geber schützen, aber nicht dem Lieferanten unverdiente Vorteile auf Kosten des Leasing-Nehmers zuweisen. Insofern bewirkt die Zulässigkeit der Drittschadensliquidation auch keine allgemeine Produzentenhaftung, sondern eher eine eigenartige Form der Vorteilsausgleichung[3].

Wenn also der Leasing-Geber oder der Leasing-Nehmer - im Auftrag und mit Vollmacht des Leasing-Gebers oder in Ausübung abgetretenen Rechts - vom Lieferanten einen Schadenersatz verlangt, den der Leasing-Nehmer auf Grund von Leistungsstörungen des Lieferanten oder Mängeln des Leasing-Gegenstandes erlitten hat, so handelt es sich um die zulässige Liquidation eines Drittschadens[4].

Wie bei jeder Drittschadensliquidation bemißt sich der Schadensersatz in der Höhe nach den Einbußen des Dritten, des Leasing-Nehmers[5]. Dadurch mag zwar eine gewisse Erhöhung des Haftungsrisikos des Lieferanten bewirkt werden, dann nämlich, wenn das schädigende Ereignis wegen der besonderen Umstände beim Leasing-Nehmer einen höheren Schaden herbeiführt, als es bei einem durchschnittlichen Abnehmer des Leasing-Gegenstandes zu erwarten gewesen wäre. Damit bleibt aber die Schadensverlagerung vom Leasing-Geber auf den Leasing-Nehmer für den Lieferanten noch risikoneutral; denn sie darf für den Leasing-Nehmer nur keine Haftungsvervielfachung bewirken - also Haftung gegenüber mehreren statt einem Berechtigten -, wohl aber eine Haftungserhöhung[6].

---

1) s.dazu o.S.7.

2) s.dazu o.S.38f.

3) Berg, NJW 1969, 1172f (1172).

4) So auch Reich, ZivR S.49ff (77).

5) So auch Binder, S.72; Stoppok, LH S.291ff (296); zweifelnd Flume, S.27.

6) Larenz AT S.327ff (329).

b) Rechtslage in Frankreich

In Frankreich sind sowohl die Geschäftspraktiken der Leasing-Gesellschaften als auch die Würdigung der dort üblicherweise abgeschlossenen Verträge in manchem anders. Dort vereinbart der Leasing-Geber meistens schon im Kaufvertrag mit dem Lieferanten ausdrücklich, daß der Leasing-Nehmer gewisse Ansprüche - insbesondere Gewährleistungsansprüche[1] , aber wohl auch den primären Anspruch auf Lieferung des Leasing-Gegenstandes[2] - direkt gegen den Lieferanten soll erheben können. Es handelt sich dabei um eine echte Vereinbarung zugunsten Dritter (französisch: stipulation pour l'autrui, Art. 1119ff cc)[3], mithin um eigene Ansprüche des Leasing-Nehmers direkt gegen den Lieferanten. Daß sich dabei der Leasing-Geber oft vorbehält, diese Ansprüche auch selbst geltend zu machen, widerspricht dem nicht[4].

Diese Geschäftspraxis wurde von der Firma Locafrance,Paris entwickelt[5] und hat dazu geführt, daß zugunsten des Leasing-Nehmers vereinbarte, direkte Ansprüche gegen den Lieferanten heute von Rechtsprechung und Literatur weitgehend anerkannt sind[6].

Die früher üblichen Kaufverträge der Leasing-Geber mit den Lieferanten, die eine ausdrückliche Vereinbarung zugunsten des Leasing-Nehmers noch nicht vorsahen, führten damals zu ähnlichen rechtlichen Würdigungen wie in Deutschland: Der Leasing-

---

1) Muster 4 Art.4 Satz 3.

2) Davon geht Leloup, J.C.P.1968, Ed.C.I., 83102, S.232, aus.

3) So Leloup, a.a.O., S.231f; Bey, S.142ff, der sich auf mehrere unveröffentlichte Urteile stützt; Trib.Com .le Toulouse (2.12.1971), J.A. 1972, 82ff (86); a.A. Calais-Auloy, RépDrCom, Crédit-bail, Nr.90, der diese Vereinbarung eher für eine bloße Forderungsabtretung hält; so wohl auch Gaullier,J-ClCom,S.7.

4) Auch nach deutschem Recht: § 335 BGB.

5) Daher auch die Vertragspraxis ihrer Tochterfirma LocaLease, Düsseldorf; s.o.S. 69f.

6) Wohl zuerst Trib.com.de Vervins (18.4.1967) J.C.P. 1968, Ed.C.I., 83103, mit zustimmender Anmerkung von Leloup,a.a.O.; bestätigend Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967) J.C.P.1968 Ed.C.I. 83581; die eingehendste Untersuchung stammt von Bey, S.141ff, der Direktor der Rechtsabteilung der Gruppe Locafrance,Paris, ist.

Geber trat seine Rechte dem Leasing-Nehmer ab - meist schon mit Abschluß des Leasing-Vertrages -, so daß dieser sie dann auf eigene Rechnung und im eigenen Namen einklagen konnte[1]; oder er ermächtigte den Leasing-Nehmer, die fraglichen Rechte im Namen des Leasing-Gebers - aber auf eigene Kosten - geltend zu machen[2]. Aber auch schon bei dieser Rechtslage sprach man gelegentlich von einem "direkten Durchgriffsanspruch" (französisch: action directe[3]) des Leasing-Nehmers, ohne ganz klarzustellen, ob es sich dabei um einen Anspruch aus eigenem oder fremdem, abgetretenem Recht handeln sollte[4]. Das ist deshalb verständlich, weil nach französischem Recht der Grundsatz, daß ein Vertrag Wirkungen nur zwischen den Vertragsparteien erzeugen kann, Art.1165 cc, allgemein weniger streng empfunden und unbefangener durchbrochen wird als nach deutschem Recht[5].

Für die gegenwärtige Situation in Frankreich ist aber jedenfalls festzustellen, daß überwiegend angenommen wird, der Leasing-Nehmer habe gewisse eigene Ansprüche direkt gegen den Lieferanten, die durch entsprechende, ausdrückliche Vereinbarung des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten im Kaufvertrag entstünden[6].

---

1) So offenbar Trib.de Gr.Inst.de Paris (13.12.1971), J.A. 1972, 90ff (94; aber anders wieder: 95).

2) Davon geht offenbar die Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967), J.C.P. 1968, Ed.C.I.83581,S.624, aus.

3) Zur action directe im allgemeinen Ferid 2 E 14ff; Hengstenberg, S.32ff.

4) So die Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967), a.a.O., S.624; gelegentlich wurde, noch unklarer, von direkten Rechtsbeziehungen wegen einer "Zusammenziehung der beiden Verträge" (französisch: contraction des deux contrats) gesprochen: Trib.com.de Vervins, J.C.P. 1968, Ed.C.I.83103, S.233; Prompt/Reboul, J.A. 1966/67, 359ff, 395ff (400).

5) Tägert, S.26; Hengstenberg, S.32ff, 37.

6) Leloup, J.C.P. 1968, Ed.C.I., 83102; Bey, S.142ff; Trib. Com.de Toulouse (2.12.1971), J.A.1972, 82ff (86); im Ergebnis auch: Cour de Cass/Com (3.1.1972), RDS 1972,649f mit Anmerkung von Trochu, S.650ff.

Es bleibt schließlich noch zu untersuchen, ob der Leasing-Nehmer vielleicht deliktsrechtliche Ansprüche gegen den Lieferanten hat. Diese Untersuchung ist vor allem deshalb erfolgversprechender als die zum deutschen Recht, weil nach französischem Recht die Haftung für Schädigungen durch unerlaubte Handlungen erheblich weiterreichend ist: nach der sehr weit gefaßten Generalklausel der Artikel 1382, 1383 cc wird in Frankreich annähernd wie nach Vertragsrecht gehaftet[1]. Insbesondere bietet das französische Deliktsrecht so, wie es sich in Ausfüllung der Art. 1382, 1383 cc entwickelt hat, auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses stehenden Dritten die Möglichkeit, Schäden, die sie auf Grund von Vertragsverletzungen eines Vertragspartners erlitten haben, von diesem ersetzt zu verlangen[2]. Andererseits gibt es im französischen Privatrecht den Grundsatz des "non-cumul des responsabilités", wonach jemand, der aus Vertrag haftet, nicht auch noch nach Deliktsvorschriften in Anspruch genommen werden kann[3]. Da nach in Frankreich überwiegender Ansicht der Leasing-Nehmer eigene Ansprüche gegen den Lieferanten aus dem Kaufvertrag hat, hat er folglich keine deliktsrechtlichen Ansprüche.

Es bleibt also dabei, daß der Leasing-Nehmer in Frankreich gewisse Ansprüche direkt gegen den Lieferanten hat, und zwar Ansprüche aus dem von Leasing-Geber und Lieferanten geschlossenen Kaufvertrag. Die im Anschluß daran viel erörterte Frage ist dann die, ob der Leasing-Nehmer nur bestimmte Rechte gegenüber dem Lieferanten haben soll und welche und ob er die übrigen Ansprüche wegen Leistungsstörungen des Lieferanten vielleicht kraft besonderer Ermächtigung im Namen des Leasing-Gebers soll geltend machen können. Dazu im folgenden Abschnitt 3.

---

1) Hengstenberg, S.8ff.

2) Ders.,S.21f.

3) Ders.,S.22f; sehr eingehend dazu Ferid 2 M 10ff, bes.24ff, auch mit Hinweisen auf andere Ansichten und auf die uneinheitliche Rechtsprechung, 29ff.

c) Schlußfolgerung

Diese beschriebene Art der ausdrücklichen vertraglichen[1] Vereinbarung direkter Ansprüche des Leasing-Nehmers gegen den Lieferanten - wenigstens für die praktisch wichtigen Fälle der Gewährleistung - erscheint auch für die Rechtslage in Deutschland empfehlenswert[2]. Dadurch würden mehrere der behandelten Zweifelsfragen geklärt: ob und wie der Leasing-Nehmer den Leasing-Geber zwingen kann, seine Rechte gegen den Lieferanten abzutreten, und ob er eigene Rechte gegen den Lieferanten hat, und zwar welche. Auch die Unklarheiten, ob im Einzelfall der Leasing-Geber seine Rechte - vielleicht stillschweigend - abgetreten hat oder nicht, würden beseitigt. Der Leasing-Geber begäbe sich dadurch auch nicht der Möglichkeit, die fraglichen Ansprüche selbst geltend zu machen, wenn er das für ratsam hielte, § 335 BGB.

3. Welche Rechte gegenüber dem Lieferanten darf der Leasing-Nehmer geltend machen?

Es könnte sein, daß der Leasing-Nehmer die Rechte, die ihm direkt gegen den Lieferanten zustehen oder die er vom Leasing-Geber abgetreten erhalten hat, nicht unterschiedslos nach eigenem Gutdünken geltend machen kann. Wenn er nämlich beispielsweise den Rücktritt vom (Kauf-)Vertrag erklärt, so bewirkt er damit die Auflösung des Vertragsverhältnisses des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten und greift dadurch erheblich in die Rechtsstellung des Leasing-Gebers ein. Deshalb könnte es ihm nach der besonderen Natur des Leasing-Vertrags und der ihm gegenüber dem Lieferanten eingeräumten Rechtsstellung verwehrt sein, dieses und andere ihm zustehende Rechte auszuüben. Soweit ersichtlich, ist diese Frage in Deutschland noch nicht erörtert worden, während sie in Frankreich schon viel diskutiert und auch von den Gerichten entschieden worden ist[3].

In Frankreich ist heute allgemein anerkannt, daß der Leasing-Nehmer jedenfalls nicht alle die Rechte geltend machen kann,

---

1) Am besten übereinstimmend sowohl im Kaufvertrag des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten als auch im Leasing-Vertrag des Leasing-Gebers mit dem Leasing-Nehmer.

2) So auch Flume, S.27.

3) Zuerst Trib.com.de Vervins (18.4.1967) J.C.P. 1968, Ed.C.I. 83103.

die der Leasing-Geber als Käufer gegenüber der Lieferanten als Verkäufer hat. Die verbleibenden geringen Unterschiede zwischen den dort vertretenen Meinungen haben zwei Gründe: einmal sind die zugrunde gelegten Leasing-Bedingungen unterschiedlich und zum anderen sind auch die Ansichten zur rechtlichen Beurteilung der direkten Ansprüche des Leasing-Nehmers gegen den Lieferanten nicht einheitlich[1]. Zusammenfassend kann man aber sagen, daß durchweg wenigstens annähernd folgendes anerkannt ist:

Der Leasing-Nehmer kann unbeschränkt alle vom Lieferanten eingeräumten Nachbesserungs- und Garantieansprüche geltend machen[2]. Er kann auch die Lieferung selbst sowie allen Schaden ersetzt verlangen, der ihm auf Grund von Nichtlieferung, verzögerter oder nicht ordnungsgemäßer Lieferung entstanden ist[3]. Diese Ansprüche kann er auch gerichtlich geltend machen und notfalls zwangsweise vollstrecken lassen. Es ist ihm aber verwehrt, Rechte auszuüben, die zur Auflösung des Kaufvertrages des Leasing-Gebers mit dem Lieferanten führen, also den Rücktritt zu erklären, Art.1610 cc, oder die Wandlung zu verlangen, Art.1644 cc[4]; denn durch die Auflösung des Kaufvertrages wird eventuell auch der Leasing-Vertrag aufgelöst[5]. Diese Beschränkung des Leasing-Nehmers gilt daher nicht, wenn der Leasing-Geber sich einverstanden erklärt hat[6].

---

1) s.o.S.74ff.

2) Bey, S.147f. Die Annahme einer solchen action directe wird dem französischen Juristen besonders leicht, weil nach französischem Recht beim Weiterverkauf einer Sache der Erstverkäufer dem Endabnehmer die Sachmängelgewährleistung schuldet (praktisch: Produzentenhaftung) und die Ähnlichkeit der Sachlage beim crédit-bail empfunden wird; darauf weist Leloup, J.C.P.1968, Ed.C.I. 83102, S.230, hin.

3) Trib.Com.de Vervins (18.4.1967) J.C.P. 1968, Ed.C.I. 83103; bestätigend: Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967) J.C.P.1968 Ed.C.I. 83581.

4) Trib.Com.de Vervins (18.4.1967) a.a.O.,S.233; zustimmend und noch weitergehend Leloup, ebd., 83102, S.231; die Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967), a.a.O., S.624, läßt diese dort nicht entscheidungserhebliche Frage richtigerweise ausdrücklich offen; Trib.de Gr.Inst.de Paris (13.12.1971),J.A.1972,90ff (95); Bey, S.147f; a.A.noch Trib.Com.de Lyon (5.10.1970), J.A. 1972,221ff (224f).

5) s.o.S. 58f.

6) Solch ein Fall lag der Entscheidung der Cour de Cass/Com (3.1. 1972),RDS 1972,649f zugrunde.

Die Einengung des Leasing-Nehmers in der Ausübung seiner Rechte wird verschieden begründet: die Anhänger der Ansicht, daß die Rechte des Leasing-Nehmers durch Vereinbarung zugunsten Dritter (französisch: stipulation pour autrui) entstünden, weisen darauf hin, daß durch eine solche Vereinbarung nur das Recht, die Lieferung und die dazugehörenden Garantien zu fordern, entstünde; das Recht, die Rückgängigmachung des Kaufes zu verlangen, sei dagegen an das Eigentum an der Kaufsache gebunden, das der Leasing-Geber behalte[1]. Andere argumentieren, daß alle Rechte des Leasing-Nehmers gegenüber dem Lieferanten dem Kaufvertrag entstammten und daß der Leasing-Nehmer durch Auflösung dieses Vertrages sich selbst seiner Rechte beraube[2]. Wie weit diese Begründungen stichhaltig sind, kann hier offen bleiben; oft werden Versuche zur Begründung auch gar nicht unternommen[3]. Jedenfalls wird einhellig angenommen, daß der Leasing-Nehmer die Auflösung des Kaufvertrages nicht herbeiführen kann.

Im Anschluß daran wird die Frage diskutiert, ob der Leasing-Geber den Leasing-Nehmer beauftragen[4] kann, irgendwelche Rechte gegenüber dem Lieferanten - offenbar wohl insbesondere die, die nicht dem Leasing-Nehmer, sondern nur dem Leasing-Geber zustehen - für diesen geltend zu machen, vor allem auch, sie bei Gericht einzuklagen. Dem könnte der Grundsatz "Nul en France ne plaide par procureur hormis le Roi"[5] entgegenstehen, wonach nur der sachlich Legitimierte, der Inhaber des Rechts, den Prozeß führen darf. Der Grundsatz wird aber seit langem immer mehr eingeschränkt[6], so daß heute überwiegend angenommen wird, daß dieser Grundsatz den Leasing-Geber nicht hindert, dem Leasing-Nehmer ein "mandat d'ester" zu erteilen, also Auftrag (und Vollmacht[7]), Ansprüche

---

1) Leloup, J.C.P. 1968, Ed.C.I.83102, S.231ff.

2) Bey, S.147.

3) Trib.com.de Vervins (18.4.1967) J.C.P.1968, Ed. C.I. 83103.

4) Der "mandat" im französischen Recht umfaßt Beauftragung und Ermächtigung, Ferid 2 H 81, und kann sich auch auf Vornahme von Rechtshandlungen vor Gericht beziehen ("mandat d'ester").

5) Nachweise zur Reichweite dieses Grundsatzes bei Bey,S.155.

6) Nachweise bei Bey, S.155.

7) S.oben S.63 Fn.4 und oben Fn4.

des Leasing-Gebers auch gerichtlich geltend zu machen[1] und daß dieser "mandat" auch meistens erteilt wird - sei es ausdrücklich oder stillschweigend[2].

Für den Fall, daß der Leasing-Nehmer in Ausübung dieses "mandat" auf Auflösung des Kaufvertrages klagt - etwa wegen unbehebbarer Mängel des Leasing-Gegenstandes - und damit Erfolg hat, wird angenommen, daß damit dann auch der Leasing-Vertrag aufgelöst sei[3]; als weitere Abwicklung wird diejenige vorgeschlagen, die auch gilt, wenn Kaufvertrag und Leasing-Vertrag wegen Nichtlieferung des Leasing-Gegenstandes aufgelöst werden: Der Lieferant ist zur Rückleistung verpflichtet, trägt also den eigentlichen Schaden, und der Leasing-Nehmer ist dem Leasing-Geber gegenüber zur Übernahme des Risikos der Rückleistungsfähigkeit des Lieferanten verpflichtet[4].

In Deutschland stellt sich die Frage, welche Rechte der Leasing-Nehmer soll ausüben können und welche nicht, anders, weil die Vereinbarung direkter Ansprüche zugunsten des Leasing-Nehmers durch Leasing-Geber und Lieferant im Kaufvertrag noch nicht üblich ist[5].

Wenn der Leasing-Nehmer Ansprüche gegen den Lieferanten erhebt, handelt es sich um solche, die ihm vom Leasing-Geber abgetreten wurden oder die er kraft besonderer (Prozeß-)Vertretungsmacht für den Leasing-Geber verfolgt. Wenn der Leasing-Geber es für richtig hält, daß der Kaufvertrag bestehen bleibt, genügt es

---

1) Zweifelnd Cabrillac, RépDrCiv, Leasing, No.30.

2) So Bey, S.154ff, der sich auf die Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967), J.C.P.1968, Ed.C.I. 83581,S.623, beruft; neuerdings auch die Cour de Cass/Com (3.1.1972), RDS 1972,649f mit zustimmender Anmerkung von Trochu,S.650ff (651); so wohl auch Diébolt, J.A. 1972,71ff/103ff (105f); a.A. Leloup, J.C.P. 1968, Ed.C.I.83102,S.231; Cabrillac, a.a.O.,No.30; Calais-Auloy, RépDrCom, crédit-bail, No.88.

3) Bey, S.156; Calais-Auloy, a.a.O., No.91.

4) Diébolt, a.a.O., S.107ff.

5) Abgesehen von der oben S.69f genannten Ausnahme (LocaLease), die für die allgemeine Geschäftspraxis zu empfehlen ist.

daß er die Rücktrittsrechte aus §§ 325, 326 BGB und das Wandlungsrecht aus § 462 BGB ausdrücklich von seiner Abtretungserklärung ausnimmt[1]. Allerdings dürfte es meist bedeutungslos für ihn sein, ob der Kaufvertrag noch besteht, weil er nach den deutschen Leasing-Bedingungen in jedem Falle - auch, wenn der Lieferant gar nicht liefert oder die Nachbesserungsversuche fehlschlagen, ja selbst, wenn der Kaufvertrag nicht mehr besteht - weiterhin Anspruch auf sämtliche noch ausstehenden Leasing-Raten behält[2].

Wenn allerdings auch in Deutschland die Leasing-Gesellschaften dazu übergingen, dem Leasing-Nehmer eigene, direkte Rechte gegenüber dem Lieferanten durch übereinstimmende Vereinbarung im Kaufvertrag und im Leasing-Vertrag einzuräumen - was empfehlenswert wäre -, so wäre folgendes zu beachten: Es muß klargestellt werden, welche Rechte, die sonst einem Käufer zustehen, der Leasing-Nehmer soll geltend machen können. Es muß weiter geklärt werden, was geschehen soll, wenn diese Rechte dem Leasing-Nehmer nicht den gewünschten Erfolg bringen, wenn beispielsweise die Nachbesserungsversuche endgültig als gescheitert gelten müssen. Für einen solchen Fall könnte vereinbart werden, daß Leasing-Nehmer und Leasing-Geber nur durch gemeinsame Erklärung[3] Wandlung oder Minderung[4] verlangen oder - in entsprechend gelagerten Fällen - vom Kaufvertrag zurücktreten können.

---

1) Reich, ZivR, S.49ff (76) geht - ohne Begründung - davon aus, daß diese Ausnahme immer zwingend bestehe.

2) Muster 1 Nr.2 Abs.2; Nr.17; dagegen Reich, a.a.O.,S.78, der bei Vernichtung des Kaufvertrages annimmt, daß dann auch der Mietvertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage "liquidiert werden" müsse.

3) So auch Trib.com.de Toulouse (2.12.1972), J.A. 1972,82ff (87).

4) Wandlung und Minderung sind nach gescheitertem Nachbesserungsversuch auf jeden Fall wieder zulässig: BGH (29.10.1956 - Schlafzimmermöbel), BGHZ 22,90ff (97ff).

Es wäre auch denkbar, daß dem Leasing-Nehmer auch für diese Fälle die Rechtsstellung des Käufers eingeräumt wird, so daß er allein Wandlung und Minderung verlangen und den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären kann. Der Leasing-Geber geht dadurch nur ein begrenztes Risiko ein: bei Auflösung des Kaufvertrages bleibt ja der Leasing-Vertrag unberührt und der Leasing-Nehmer weiterhin zur Zahlung der Aufwendungen des Leasing-Gebers und eines angemessenen Gewinns verpflichtet[1]. Nur wenn die Zahlungsfähigkeit des Leasing-Nehmers zweifelhaft ist, besteht ein gewisses Risiko für den Leasing-Geber: er muß nach Auflösung des Kaufvertrages das Eigentum am Leasing-Gegenstand wieder zurückübertragen, § 346 BGB, und verliert so dieses Sicherungsmittel für seine Forderungen gegen den Leasing-Nehmer. Andererseits erhält er dafür den Kaufpreis vom Lieferanten zurück, § 346 BGB, so daß sein Risiko nicht allzu bedeutend sein kann. Immerhin kann der Leasing-Geber ja jedes Risiko ausschließen, indem er die Auflösung des Kaufvertrages durch den Leasing-Nehmer von seiner Zustimmung abhängig macht.

4. Welche Rechte gegenüber dem Lieferanten darf der Leasing-Geber geltend machen?

Wegen der besonderen Natur des Leasing-Verträges und der Verteilung der Gefahren könnte es auch dem Leasing-Geber verwehrt sein, alle die ihm zustehenden Rechte auszuüben. Wenn er vom Lieferanten die Lieferung des Leasing-Gegenstandes an den Leasing-Nehmer verlangt, so dürfte dies immer auch im Sinne des Leasing-Nehmers sein; ein Konflikt ist hier nicht denkbar. Auch die Forderung notwendiger Nachbesserungsleistungen durch den Leasing-Geber dürfte dem Leasing-Nehmer recht sein; im übrigen überläßt der Leasing-Geber diesen Bereich sowieso gern dem Leasing-Nehmer, der regelmäßig technisch mehr dafür befähigt ist und ja auch die Gefahren trägt.

Als Konfliktsfälle kommen also eher die Fälle in Frage, daß wegen Nichtleistung der Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt ~~werden soll~~ oder ~~daß~~ wegen Sachmängeln Wandlung oder Minderung ver-

1) s.o.S. 50ff.

langt werden soll. Hier kann der Leasing-Nehmer daran interessiert sein, daß statt der Vertragsauflösung die Verurteilung des Lieferanten zu weiteren Leistungs- oder Nachbesserungsversuchen beantragt wird oder daß statt der Wandlung die Minderung verlangt wird. In diesen Fällen wird man daher davon ausgehen müssen, daß der Leasing-Geber seine Rechte nur unter der Beschränkung, daß der Leasing-Nehmer zustimmt, ausüben kann. Diese Beschränkung ist unter Berücksichtigung des Vertragsganzen aus der Interessen- und Gefahrenverteilung des Leasing-Vertrages zu folgern. Diese ergänzende Vertragsauslegung, § 157 BGB, ist ein weiteres Argument dafür, daß in den Bedingungen der Kaufverträge (der Leasing-Geber mit den Lieferanten) und der Leasing-Verträge ausdrücklich vereinbart werden sollte, daß so fundamentale Entscheidungen wie die, daß Rücktritt oder Wandlung verlangt werden soll, nie ohne Mitwirkung des Leasing-Nehmers, am besten unter Zusammenwirken von Leasing-Nehmer und Leasing-Geber zu treffen sind[1].

B. Leistungsstörungen des Leasing-Gebers

Der Leasing-Geber ist auf Grund des Leasing-Vertrages verpflichtet, dem Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand zur Nutzung zur Verfügung zu stellen; weitere Primärpflichten entstehen ihm aus dem Leasing-Vertrag in der Regel nicht. Erhält der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand nicht oder verspätet oder erweist sich dieser als unbrauchbar zum bestimmungsmäßigen Zweck, so ist das fast immer die Folge von Leistungsstörungen des Lieferanten oder Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes. Diese Fälle sind im vorhergehenden Abschnitt A untersucht worden. Daneben bleiben als Leistungsstörungen des Leasing-Gebers, die er selbst verursacht haben kann, nur seltene Fälle übrig: es sind die, daß der Leasing-Geber sich weigert, den geschuldeten Leasing-Gegenstand zu kaufen oder zu bezahlen, so daß der Lieferant aus diesem Grunde nicht liefert.

Da es sich beim Finanzierungs-Leasing wirtschaftlich um die Finanzierung einer Investition[2], gleichsam um die Gewährung

1) So wohl auch der Trib.com.de Toulouse (2.12.1971),J.A.1972, 82ff (87).

2) Flume, S.7,21; Havermann, S.51f; Bey, J.C.P. 1970 II 16481, III B; Massin, J.A. 1972,35ff (36ff).

eines Sachkredites des Leasing-Gebers an den Leasing-Nehmer[1], handelt, verweigert der Leasing-Geber in einem solchen Fall also die Auszahlung eines vertraglich geschuldeten Kredites. Daher sind die Rechtsfolgen dieselben wie bei jeder anderen Verweigerung der Erfüllung eines Vertrages, einer sogenannten Vertragsaufsage: Der Leasing-Geber hat die Folgen seines Verhaltens zu vertreten[2], es sind die Vorschriften über den Schuldnerverzug analog anzuwenden[3].

Der Leasing-Nehmer kann also bei Fälligkeit die Leistung vom Leasing-Geber verlangen, ihn also auffordern, das Erforderliche zu tun, damit er (der Leasing-Nehmer) den Leasing-Gegenstand erhält, sobald der vereinbarte Liefertermin erreicht ist. Er kann seinen Anspruch auch gerichtlich einklagen. Meistens dürfte es aber sinnvoller sein, wenn er seine eigene Leistung, nämlich die Zahlung der Leasing-Raten, verweigert, § 320 I 1 BGB, und dem Leasing-Geber eine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzt, § 326 I 1 BGB. Dieser Fristsetzung bedarf es nicht mehr, wenn der Leasing-Geber sich ernstlich und endgültig geweigert hat, seinen Pflichten nachzukommen[4], oder wenn die Leistung des Leasing-Gebers infolge des Verzugs nun kein Interesse mehr für den Leasing-Nehmer hat, § 326 II BGB, etwa weil seine eigenen Abnehmer wegen der Verzögerung ihre Verträge mit ihm gekündigt haben. Nach Ablauf der Frist ist sein Erfüllungsanspruch erloschen, § 326 I 2, 2.Halbsatz BGB; er kann stattdessen jetzt vom Leasing-Vertrag ganz zurücktreten oder vom Leasing-Geber Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 326 I 2, 1.Halbsatz BGB. Sein Schaden dürfte aus den Mehrkosten bestehen, die ihm nun aus der anderweitigen Finanzierung seiner Investition erwachsen. Ersatzfähig ist aber auch der Gewinn, der ihm wegen des Scheiterns von Folgegeschäften entgangen ist, § 252 BGB.

---

1) Book, LH, S.65ff (87); Flume, S.21; OLG Bamberg, NJW 1972, 1993ff (1994).

2) Das gilt auch für die Rechtslage in Frankreich: Calais-Auloy, RépDrCom, crédit-bail, No.79.

3) Fikentscher, § 45 III 1d.

4) BGH (30.1.1964), MDR 1964, 409 Nr.55 und (15.11.1967 - Werkwohnung), BGHZ 49,56ff (59f).

C. Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers

I. Einzelfälle und ihre Rechtsfolgen

Als Hauptpflicht aus dem Leasing-Vertrag schuldet der Leasing-Nehmer dem Leasing-Geber die regelmäßige Zahlung der Leasing-Raten[1]. Ist er damit länger als 30 Tage in Verzug oder wird ihm die Zahlung ganz unmöglich, so greifen nach den Leasing-Bedingungen eine Reihe recht rigoroser Rechtsfolgen ein. Das gilt üblicherweise auch schon, wenn der Leasing-Nehmer in Konkurs fällt oder bekannt wird, daß er in Zahlungsschwierigkeiten gekommen ist[2]. Unter den vorgesehenen Rechtsfolgen kann der Leasing-Geber wählen, und zwar so, daß einzelne oder mehrere kombiniert eingreifen. Als Rechtsfolgen bei den genannten Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers sind die folgenden vorgesehen:

a) Der Leasing-Vertrag bleibt bestehen und der Leasing-Nehmer wie bisher verpflichtet. Dabei kann der Leasing-Geber aber sämtliche noch ausstehenden Leasing-Raten sofort fällig stellen und fordern[3].

b) Stattdessen oder außerdem kann der Leasing-Geber auch sein Eigentum, den Leasing-Gegenstand, herausverlangen[4]. Wenn der Leasing-Geber den Leasing-Gegenstand herausverlangt und außerdem die Restraten fordert, so gelten diese als vertraglich vereinbarter, pauschalierter Schadensersatz; dabei besteht der Schaden des Leasing-Gebers darin, daß er den Leasing-Gegenstand vor Ablauf der berechneten Amortisationszeit neu verleasen oder sonst verwerten muß.

c) Andererseits kann der Leasing-Geber den Leasing-Vertrag auch fristlos kündigen und damit das Vertragsverhältnis mit dem Leasing-Nehmer beenden. Dabei bleibt er aber berechtigt, die Restraten als Schadensersatz zu fordern und/oder den Leasing-Gegenstand herauszuverlangen[5].

---

1) Muster 1, Nr.3; Nr.4; Muster 4,Art.3.

2) Muster 1, Nr.14, Abs.1 und 2; Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.d; Muster 4, Art.10, Abs.2 Satz 1.

3) Muster 1, Nr.13 Abs.1 Buchst.a;Muster 2,§ 13, Abs.1.

4) Muster 1,Nr.13 Abs.1 Buchst.c.

5) Muster 1,Nr.13 Abs.1 Buchst.b i.V.m.Buchst.a und c; Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.a i.V.m.Abs.2.

Das Recht, diese Rechtsfolgen wahlweise eingreifen zu lassen, hat der Leasing-Geber auch schon, wenn wesentliche Umstände bekannt werden, die auf Zahlungsschwierigkeiten des Leasing-Nehmers schließen lassen[1]. Das gilt sogar schon, wenn der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand überhaupt noch nicht geliefert erhalten hat[2]. Fällt der Leasing-Nehmer in Konkurs, so kann der Leasing-Geber - über die Regelung in § 19 KO hinaus - vereinbarungsgemäß Schadensersatz auch dann verlangen, wenn er selbst wegen des Konkurses gekündigt hat; die Höhe des Schadensersatzes ist auch in diesem Falle pauschal auf den Gesamtbetrag der Restraten festgelegt[3]. Dadurch hat der Leasing-Geber auch im Falle des Konkurses dieselben Rechte wie beim Verzug des Leasing-Nehmers.

Nach den in Frankreich üblichen Leasing-Bedingungen führen Störungen der vom Leasing-Nehmer geschuldeten Leistungen, insbesondere das Ausbleiben der pünktlichen Ratenzahlungen, immer zur Auflösung des Leasing-Vertrages: nach erfolglosem Verstreichen einer Nachfrist von acht Tagen gilt dann der Leasing-Vertrag als automatisch aufgelöst (französisch: résilié de plein droit)[4]. Der Leasing-Nehmer ist dann verpflichtet, dem Leasing-Geber sofort den Leasing-Gegenstand zurückzugeben und ihm als pauschalierten Schadensersatz sämtliche noch ausstehenden Leasing Raten, die dann sofort fällig sind, zu zahlen[5]. Dasselbe gilt, wenn auf Grund bestimmter, genannter Umstände zu schließen ist, daß der Leasing-Nehmer in Zahlungsschwierigkeiten ist oder wenn er in Konkurs fällt[6]. Damit entspricht die Regelung der in Deutschland vorgesehenen dritten Möglichkeit[7].

---

1) Beispiele für solche Umstände in Muster 1, Nr.14 Abs.1; Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.d.

2) Muster 1, Nr.14 Abs.1.

3) Muster 1, Nr.14 Abs.2; Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.d,Abs.2.

4) Muster 4, Art.10 Abs.2 Satz 1.

5) Muster 4, Art.10 Abs.2 Nr.1 und 2; neuerdings ist dieser Schadensersatzbetrag oft auf nur vier Fünftel der noch ausstehenden Summe pauschaliert, Gaullier, J-ClCom S.5.

6) Muster 4, Art.10 Abs.2 Satz 1.

7) s.oben S.85.

Darüber hinaus hat nach den in Frankreich üblichen Bedingungen der Leasing-Geber ausdrücklich das Recht, im Anschluß an eine derartige Auflösung eines Leasing-Vertrages alle weiteren Leasing-Verträge, die er vielleicht mit dem Leasing-Nehmer abgeschlossen hat, ebenfalls als aufgelöst zu erklären, was dann die entsprechenden Schadensersatzpflichten des Leasing-Nehmers auslöst[1]. Diese letztgenannte Klausel stellt allerdings nur klar, was sich aus dem Vorhergesagten schon ergibt: wenn der Leasing-Nehmer in ernstere Zahlungsschwierigkeiten kommt, lehnt der Leasing-Geber jede Fortsetzung irgendeines Vertragsverhältnisses mit ihm ab; er verlangt stattdessen Herausgabe seines Eigentums und Schadensersatz.

Für die in Deutschland wie in Frankreich üblichen Leasing-Bedingungen kann man also zusammenfassend sagen, daß der Leasing-Geber das Risiko der Zahlungsfähigkeit des Leasing-Nehmers trägt - wie grundsätzlich jeder Vertragschließende, der vorleistet, das Risiko der Solvenz seines Vertragspartners trägt[2]. Aus diesem Grunde verlangen die Leasing-Gesellschaften vor Abschluß eines Leasing-Vertrages die Vorlage von Unterlagen, mit deren Hilfe sie die Leistungsfähigkeit des Betriebes des potentiellen Leasing-Nehmers überprüfen können[3]. Allerdings begrenzen die Leasing-Bedingungen in Deutschland und in Frankreich das Risiko des Leasing-Gebers noch soweit wie möglich: er bleibt Eigentümer des Leasing-Gegenstandes, den er herausfordern kann - selbst noch im Konkurs des Leasing-Nehmers, § 43 KO[4].

Dabei ist dieser Leasing-Gegenstand zu jeder Zeit der Vertragsdauer entsprechend seiner Abnutzung abbezahlt - wenn man von einer linearen Abnutzung und gleichbleibenden Leasing-Raten ausgeht, weil nach Ablauf der Grundvertragsdauer alle Kosten, Zinsen und Gewinne bezahlt sind. Wenn man nicht von einem linearen, sondern von einem degressiven Abnutzungsverlust - zu Anfang größer, später immer geringer - ausgeht, wie es häufig, vor allem

---

1) Muster 4, Art.10 Abs.2 am Ende.

2) Grieger, WM 1970, 302ff (311).

3) Book, LH, S.65ff (69); Gaullier J-ClCom, S.6.

4) Klaas, NJW 1968, 1502ff (1507); v.Ploetz, S.80; Döllerer, BB 1971, 535ff (537). In Frankreich wird diese bedeutsame Entscheidung seit dem Urteil des Trib.com de La Rochelle (26.6. 1964), J.C.P. 1964 II 14331, nicht mehr angezweifelt; Ausnahme: Dessens, RDS 1971, 466ff (467f).

bei Kraftfahrzeugen der Fall ist, dann hat dennoch der Leasing-Nehmer zu jeder Zeit schon einen erheblichen Teil dieses Abnutzungsverlustes bezahlt. Der verbleibende, noch nicht bezahlte Abnutzungsverlust - und nur diesbezüglich kann man von einer Vorleistung des Leasing-Gebers reden - zusammen mit den möglichen Verlusten aus der weiteren Verwertung des Leasing-Gegenstandes sind das eigentliche Risiko des Leasing-Gebers.

Dieses Risiko ist es also, das mit der pauschalierten Schadensersatzforderung in Höhe der Restraten abgedeckt werden soll[1], wobei im Falle, daß der Leasing-Nehmer diese Schadensersatzforderung tatsächlich noch voll bezahlt, der Leasing-Geber einen zusätzlichen Gewinn machen kann: er erhält den Leasing-Gegenstand früher und weniger abgenutzt, also wertvoller als nach dem Leasing-Vertrag vorgesehen, zur Verwertung zurück. Aus diesem Grunde wird diese Klausel zur Pauschalierung des Schadensersatzes in den USA auch von den Gerichten nicht mehr anerkannt[2]; neuerdings wird deshalb auch in Deutschland vertreten, der Leasing-Geber sei in solchen Fällen verpflichtet, seinen Vorteil auf die Schadensersatzforderung anzurechnen[3]. Unter welchen Umständen eine solche Verpflichtung des Leasing-Gebers anzunehmen wäre, soll im folgenden Abschnitt II 2 untersucht werden.

---

1) Dessens, RDS 1971, 466ff (467) hält dieses Risiko für nicht bedeutend; a.A.Cour d'Appel de Rouen (3.7.1970) J.C.P.1971 II 16581; Trib.com.de Versailles (15.1.1969) Gaz.Pal.1969, 157f (158) hält die möglicherweise überhöhte Abdeckung dieses Risikos besonders für den Fall des Konkurses des Leasing-Nehmers für ungerecht im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Konkursgläubiger.

2) Leffson, ZfbF 1964, 396ff (398).

3) Flume, S.37f.

II. Einzelfragen, die sich aus diesen Regelungen ergeben

1. Kann die Schadensersatzforderung des Leasing-Gebers gerichtlich herabgesetzt werden?

Insbesondere, wenn das Leasing-Vertragsverhältnis wegen Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers schon sehr früh beendet wird, kann die Lage des Leasing-Nehmers sehr ungünstig sein: er hat den Leasing-Gegenstand noch kaum genutzt, aber schuldet doch schon das gesamte Nutzungsentgelt als Schadensersatz. Dabei kann diese pauschalierte Schadensersatzsumme weit über den wirklichen Schaden des Leasing-Gebers hinausgehen, wenn dieser den zurückerhaltenen Leasing-Gegenstand ohne große Verluste verwerten, also neu verleasen oder verkaufen kann. Es kann daher fraglich sein, ob die pauschalierte Schadensersatzforderung von Gerichts wegen herabgesetzt werden kann, etwa wie eine Vertragsstrafe.

Diese Frage ist insbesondere in Frankreich schon ausgiebig diskutiert worden. Zum einen wurde sogar behauptet, die Klausel, nach der der pauschalierte Schadensersatz geschuldet werde, sei eine leoninische Vereinbarung (französisch: clause léonine), verteile also alle Vorteile zugunsten der einen Partei und alle Nachteile zu Lasten der anderen; ebenso wie ein leoninischer Gesellschaftsvertrag, Art.1855 cc, sei sie daher als nichtig anzusehen[1]. Diese Argumentation ist von der Rechtsprechung zurückgewiesen worden: erstens könne ein gegenseitiger Vertrag - wie ein Leasing-Vertrag - kein leoninischer Vertrag sein[2] und zweitens sei eine Klausel über Schadensersatz oder über eine Vertragsstrafe niemals eine leoninische, weil die Nachteile, die sie vorsieht, ja erst durch vertragswidriges Verhalten des Benachteiligten wirksam werden[3].

Zum anderen wurde versucht, den pauschalierten Schadensersatz als eine Vertragsstrafe aufzufassen und damit der Möglichkeit richterlicher Anpassung nach Art.1231 cc zu unterwerfen. Nach Art.1231 cc kann eine Vertragsstrafe richterlich modifiziert wer-

1) Dazu Trib.com.de Versailles (15.1.1969) Gaz.Pal.1969.1.157f (158) = RTD 1969,98; Bey, S.203ff mit Hinweis auf weitere,unveröffentlichte Urteile.

2) Trib.com.de Versailles (15.1.1969) a.a.O.; ähnlich:Cour d'Appel de Toulouse (8.5.1970),J.C.P.1970 II 16481.

3) Trib.de Gr.Inst.du Havre (5.6.1969) Gaz.Pal.1969.2.319.

den, wenn die Hauptleistung aus dem Vertrag teilweise erfüllt worden ist. Damit gilt diese Regel als Ausnahme von Art.1152 cc, wonach Vereinbarungen über pauschalen Schadensausgleich nicht angepaßt werden können[1]. Im Gegensatz zum deutschen Recht kann eine Vertragsstrafe also vom Richter grundsätzlich nicht wegen Unverhältnismäßigkeit herabgesetzt werden (so:§ 343 BGB), dagegen kann der Richter sie den schon erbrachten Teilleistungen anpassen. Als Teilleistungen wurden die schon erbrachten Leasing-Raten angesehen, so daß die Voraussetzungen des Art.1231 cc gegeben zu sein schienen.

Dieser Ansicht ist nach anfänglicher Rechtsunsicherheit[2] entgegengetreten worden:

Erstens wurde behauptet, daß Leasing-Verträge, die ja beidseitig unkündbar sind, einer teilweisen Erfüllung gar nicht zugänglich seien; gerade durch die Unkündbarkeit während der Grundvertragsdauer solle die Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes eines Leasing-Vertrages - die Finanzierung einer Investition - gesichert werden. Ein nicht vollständig erfüllter Leasing-Vertrag sei also ein gänzlich fehlgeschlagener, nicht aber ein teilerfüllter Vertrag[3].

Zweitens wurde durch Auslegung des Art.1231 cc festgestellt, daß die richterliche Anpassung der Vertragsstrafe nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zulässig ist: es müsse sicher sein, daß die volle Vertragsstrafe nur bei völliger Nichterfüllung des Vertrages geschuldet wird, daß also bei teilweiser Nichterfüllung Raum für eine Anpassung der Vertragsstrafe auf einen Teilbetrag bleibe. Das sei dann ausgeschlossen, wenn nach den Vertragsbedingungen die volle Vertragsstrafe auch schon bei kleinsten teilweisen Erfüllungsstörungen geschuldet werde[4].

---

1) Ferid, 2 B 204f; Boccara, J.C.P.1970 I 2294,No.9,16.

2) Übersicht über die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung bei Malaurie, RDS 1972, 729f (729).

3) So Bey, S.207f mit Hinweis auf unveröffentlichte Urteile; so auch Cour d'Appel de Toulouse (8.5.1970) J.C.P.1970 II 16481 mit zustimmender Anmerkung von Bey; a.A.Malaurie,a.a.O.

4) So Cour d'Appel de Rouen (3.7.1970) J.C.P.1971 II 16581 mit zustimmender Anmerkung von Boccara; auch Boccara, J.C.P. 1970 I 2294 No.28; Cour de Cass/Com (10.7.1972),RDS 1972, 728f mit zustimmender Anmerkung von Malaurie,S.729f.

So aber sei es nach den üblichen Leasing-Bedingungen: die vereinbarte Summe sei jeweils schon bei Nichtzahlung auch nur einer, beispielsweise auch der letzten Leasing-Rate zu zahlen. Dementsprechend werde ja auch jeweils eine Summe geschuldet, die sich schon am Grad der erreichten Vertragserfüllung orientiere - sie umfasse die noch ausstehenden Raten; für eine weitere Herabsetzung der geschuldeten Summe sei daher kein Raum mehr[1].

Mit diesen verschiedenen Begründungen ist heute im Ergebnis weitgehend anerkannt, daß die nach den Leasing-Bedingungen geschuldete pauschalierte Schadensersatzforderung vom Richter nicht für nichtig erklärt oder in ihrer Höhe herabgesetzt werden kann. Auch der Einwand, die gleichzeitige Auflösung des Vertrages und die Forderung aller Restraten stelle eine unzulässige Verbindung der gegensätzlichen Verlangen, den Betrag zu beenden und ihn doch zu erfüllen (Art.1184, 1229 cc), dar[2], wurde ausdrücklich abgelehnt[3]. Zur Klarstellung wird neuerdings in den Vertragsbedingungen die Anwendbarkeit des Art.1231 cc ausdrücklich ausgeschlossen[4].

Die Lage nach deutschem Recht ist grundsätzlich anders: nach § 343 I 1 BGB und nach § 4 I 1 AbzG kann eine verwirkte Vertragsstrafe gerichtlich herabgesetzt werden, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist. Es kommt also nicht darauf an, ob schon Teilleistungen erbracht worden sind, andererseits können diese möglicherweise für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung sein. In jedem Fall aber ist die gerichtliche Herabsetzung ausgeschlossen, wenn der Versprechende zum Zeitpunkt des Versprechens Vollkaufmann war, §§ 348, 351 HGB, oder als Kaufmann im Handelsregister eingetragen war, § 8 AbzG. Da der Grundtyp des Leasing, das indirekte Finanzierungs-Leasing beweglicher

---

1) So heute die vorstehend zitierte Rechtsprechung (S.90 Fn.4); anders noch Cour de Cass/Civ (5.3.1970) J.C.P.1971 II 16581; Cour de Cass/Com (13.11.1969) J.C.P. 1970 II 16376.

2) Erwähnt von Boccara, J.C.P.1970 I 2294 No.19.

3) Cour de Cass/Com (4.7.1972) RDS 1972, 732, mit nachdenklicher Anmerkung von Malaurie, S.732f.

4) Muster 4, Art.10 Abs.2 Nr.2.

Investitionsgüter, ein Geschäft zur Finanzierung einer gewerblichen Investition ist[1], ist der investierende Leasing-Nehmer in aller Regel Vollkaufmann. Nach deutschem Recht ist also die gerichtliche Herabsetzung der pauschalierten Schadensersatzforderung, auch wenn man sie als Vertragsstrafe auffassen könnte, regelmäßig ausgeschlossen[2].

In den relativ seltenen Fällen, daß der Leasing-Nehmer eines Finanzierungs-Leasing-Vertrages nicht Kaufmann ist, also vor allem, wenn es um Konsumgüter geht[3], ist allerdings die gerichtliche Herabsetzung des pauschalierten Schadensersatzbetrages durch Urteil nicht ausgeschlossen. Für diese Fälle werden aber auch Vertragsbedingungen verwendet, die die pauschale Schadensersatzforderung des Leasing-Gebers sehr viel maßvoller festsetzen[4].

2. Verstoßen diese Regelungen gegen konkursrechtliche Vorschriften?

Die oben in Abschnitt I erläuterten Rechtsfolgen, die nach den üblichen Leasing-Bedingungen für die Fälle von Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers, besonders für Zahlungsschwierigkeiten, vorgesehen sind, sollen den Leasing-Geber sichern und sein Geschäftsrisiko mindern. Diese Begünstigungen des Leasing-Gebers könnten gegen zwingende Grundsätze des Konkursrechtes verstoßen; denn der Sinn des Konkursrechtes ist es, die Interessengegensätze einmal zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern, zum anderen zwischen den verschiedenen Gläubigern möglichst gerecht auszugleichen[5]. Dementsprechend ist es ein Grundsatz des Konkursrechtes, daß der Verwalter zugunsten der Masse bestehende Verträge soll erfüllen oder die Erfüllung verweigern können, §§ 17ff KO, je nachdem, was unter Berücksichtigung der Gegenleistung für den

---

1) S.o.S.7,12.

2) So auch Plathe, Diss.,S.167f.

3) Das Konsumgüter-Leasing wird jedoch meist nicht als reines Finanzierungs-Leasing, sondern als sog.operational-leasing betrieben, s.o.S.12.

4) § 1 IV 2 der Bedingungen für Konsumgüter-Leasing der Leasing-Gesellschaft Walter-Scholz-KG,Berlin: 20% der Restraten,mindestens 6 Monatsraten.

5) Jaeger-Lent, Einleitung III,III.

Wert der Masse günstiger ist[1]. Dem Interesse der Vertragspartner wird dadurch Rechnung getragen, daß sie den Verwalter zur Erklärung über seine Absichten auffordern können, § 17 II KO, daß sie bei Dauerschuldverhältnissen[2] auch ihrerseits kündigen können, § 19 S.1 KO, und daß sie bei Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses durch den Verwalter ihren dadurch entstandenen Schaden ersetzt verlangen können, § 19 S.3 KO.

Über diese Vorschriften hinaus räumen die Leasing-Bedingungen dem Leasing-Geber für alle Fälle ein eigenes Kündigungsrecht ein[3] - also auch bei nicht als Dauerschuldverhältnisse zu qualifizierenden Leasing-Verträgen - und sie begründen für den Leasing-Geber immer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Restraten[4] - also auch, wenn er selber gekündigt hat. Diese von den Leasing-Bedingungen vorgesehenen Regelungen könnten also gegen zwingende Grundsätze des Konkursrechtes verstoßen und deshalb nichtig sein, § 134 BGB. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Leasing-Vertrag im Einzelfall wegen der getroffenen Abreden[5] als Dauerschuldverhältnis oder als verschleierter Austauschvertrag zu werten ist, ob also § 17 oder § 19 KO anwendbar sind, wenn sich einheitlich für alle Fälle feststellen ließe, daß ein Verstoß gegen Konkursrecht vorliegt oder daß ein solcher nicht vorliegt[6].

Bei der diesbezüglichen Untersuchung ist zu unterscheiden nach dem Recht des Leasing-Gebers, zu kündigen und damit das Vertragsverhältnis zu beenden, und nach seinem Recht, Schadensersatz in Höhe der noch offenen Leasing-Raten zu verlangen.

---

1) Jaeger-Lent § 17 Anm.31, § 19 Anm.8.

2) Für sie gilt § 19 KO: Jaeger-Lent § 17 Anm.18b, § 19 Anm.1.

3) Muster 1 Nr.13 Abs.1 Buchst.b; Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.d.

4) Muster 1, Nr.13 Abs.1 Buchst.a; Nr.14 Abs.2; Muster 2, § 14 Abs.2 S.1.

5) In Frage kommen vor allem Vereinbarungen über Kaufoptionen und Gefahrentragung und das Verhältnis von Kaufpreis des Leasing-Gegenstandes zum Gesamtwert der Leasing-Raten.

6) Zu bedenken ist jedoch, daß keine der Vertragsparteien ihre nach den Vertragsbedingungen bestehende Leistungspflicht restlos erfüllt haben darf, weil das die Anwendung der §§ 17ff KO ausschlösse, Jaeger-Lent § 17 Anm.9ff.

Das Recht des Leasing-Gebers, den Leasing-Vertrag nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Leasing-Nehmers zu kündigen, widerspricht den Grundsätzen des Konkursrechtes nicht: in § 19 S.1 KO ist es sogar schon vorgesehen und in den Fällen des § 17 KO - wenn also der Leasing-Vertrag als Austauschvertrag anzusehen ist - beschränkt es zwar das Recht des Konkursverwalters, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen, § 17 I KO; dieses Recht des Konkursverwalters besteht aber nur im Rahmen der Vertragsbedingungen, also soweit, wie es auch der Gemeinschuldner hätte beanspruchen können[1]. Es ist also zulässig, daß der Leasing-Geber sich ausbedingt, bei Zahlungsschwierigkeiten oder im Konkurs des Leasing-Nehmers das Vertragsverhältnis auf jeden Fall beenden zu können[2]. An diese Vereinbarung ist dann auch der Konkursverwalter gebunden, sein Recht, den Leasing-Geber zugunsten der Masse am Vertrag festzuhalten, findet seine Grenze in den Bedingungen dieses Vertrages.

Anders verhält es sich im umgekehrten Fall, wenn der Verwalter zum Wohle der Masse den Vertrag lösen, also die daraus resultierenden Verpflichtungen beenden möchte: Da der Konkurs auf Abwicklung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners ausgerichtet ist, muß dem Verwalter die Möglichkeit der Vertragsbeendigung immer offengehalten werden. Wenn dem Recht des Verwalters auf Erfüllung des Vertrages das Recht des Vertragspartners, das Vertragsverhältnis doch lieber zu beenden, entgegenstehen kann, so bedeutet dies umgekehrt umso mehr, daß das Recht des Verwalters, alle Vertragsverhältnisse des Gemeinschuldners zu beenden, unbeschränkt sein muß: ein Recht für Dritte, die Zusammenarbeit mit dem Gemeinschuldner in dessen Konkurs aufzukündigen, mag es geben - ein Recht, diese Zusammenarbeit weiterhin zu verlangen, kann es aber nach dem Sinn des Konkursrechtes nicht geben. Aus diesem Grunde verstößt es gegen zwingende Grundsätze des Konkursrechtes, wenn das Recht des Verwalters, nach § 17 KO die Erfüllung eines Vertrages zu verweigern oder nach § 19 KO einen Vertrag zu kündigen, irgendwie beeinträchtigt wird[3]. Jede Beeinträchti-

---

1) Jaeger-Lent, § 17 Anm.34f.

2) Dies., § 17 Anm.55b.

3) Dies., § 17 Anm.55b, § 19 Anm.2.

gung ist wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam, § 134 BGB.

Eine solche Beeinträchtigung ist in den üblichen Vereinbarungen zu erblicken, nach denen der Leasing-Geber im Konkurs des Leasing-Nehmers für den Fall der Nichterfüllung des Leasing-Vertrages durch den Konkursverwalter als Schadensersatz sämtliche noch ausstehenden Leasing-Raten verlangen kann. Dadurch muß der Verwalter aus der Masse noch genausoviel zahlen, wie wenn er das Leasing-Verhältnis nicht beendet, sondern erfüllt hätte. Auf diese Weise wird seine Freiheit, die Entscheidung nach § 17 oder § 19 KO zu treffen, wirtschaftlich wertlos; §§ 17 und 19 KO werden damit insoweit abbedungen[1]. Da die abbedungenen Rechte des Verwalters aber zwingendes Konkursrecht darstellen, sind diese Klauseln der Leasing-Verträge unwirksam, § 134 BGB[2].

Die Leasing-Verträge bleiben nach dem Willen der Parteien[3] im übrigen wirksam, § 139 BGB. Die entstehende Lücke im Leasing-Vertrag ist unter Berücksichtigung des Vertragsganzen mit einer Regelung auszufüllen, wie sie die Vertragsparteien nach ihren kenntlich gewordenen Interessen und Willensentscheidungen wahrscheinlich getroffen hätten. Danach wird man sagen können, daß der Leasing-Geber bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Konkursverwalter seinen dadurch entstehenden Schaden insoweit ersetzt verlangen kann, als er ihn im Einzelfall nachweist. Diese Regelung ist konkursrechtlich zulässig, § 19 S.3 KO[4], und stellt den Leasing-Geber soweit wie zulässig schadlos. Sein Schaden mag dabei den Betrag sämtlicher Restraten erreichen - dann kann er ihn auch in dieser Höhe ersetzt verlangen; aber eine pauschal festgelegte Summe kann er jedenfalls nicht fordern[5].

Aus den genannten Gründen wird man auch sagen müssen, daß der Leasing-Geber den pauschalierten Schadensersatz auch dann nicht verlangen kann, wenn er selbst im Konkurs des Leasing-Nehmers - zulässigerweise - kündigt; denn sonst könnte er damit der oben

---

1) Jaeger-Lent, § 17 Anm.45, § 19 Anm.16.

2) So auch Binder, S.84ff; Frank,F., S.83ff.

3) Muster 1 Nr.20; Muster 2, § 19 Abs.2.

4) Jaeger-Lent, § 17 Anm.45, § 19 Anm.16.

5) Im Ergebnis ebenso: Lwowski, S.112, 123f; ähnliche Vorstellungen scheint der Trib.com. de Versailles (15.1.1969) Gaz.Pal.1969. 1.157f (158) gehabt zu haben.

erläuterten Beschränkung seiner Schadensersatzrechte zuvorkommen. Vielmehr kann er auch bei eigener Kündigung nur die nachgewiesenen Erfüllungsschäden ersetzt verlangen[1].

Abschließend sei klargestellt, daß es konkursrechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, wenn der Leasing-Geber sich für die Fälle von Zahlungsstörungen des Leasing-Nehmers außerhalb dessen Konkurses einen pauschalen Schadensersatz versprechen läßt[2]. Die teilweise Unwirksamkeit dieser Vereinbarungen beruht ja nur auf dem Schutz anderer Gläubiger des Leasing-Nehmers, der mit Hilfe des Konkursrechts verwirklicht werden soll.

In Frankreich ist die Häufung der Rechte des Leasing-Gebers auch im Konkurs des Leasing-Nehmers gerichtlich anerkannt worden: die Entscheidungen zur Herabsetzbarkeit des pauschalierten Schadensersatzbetrages (oben Abschnitt 1) ergingen nämlich häufig zu Rechtsstreitigkeiten, die vom Vergleichs- oder Konkursverwalter des Leasing-Nehmers geführt wurden, um auf diese Weise eine übermäßige Belastung der Konkursmasse zugunsten des Leasing-Gebers zu verhindern[3]. Allerdings hatte der Leasing-Geber in den höchstrichterlich entschiedenen Fällen jeweils nur vier Fünftel der Restraten als Schadensersatz gefordert[4]. Deshalb scheint man in den letzten Jahren davon auszugehen, daß eine Schadensersatzforderung in dieser Höhe - auch neben der Forderung auf Herausgabe des Leasing-Gegenstandes und auch im Vergleich oder Konkurs des Leasing-Nehmers - zulässig ist[5]. Voraussetzung ist aber seit 1972, daß die Rechte des Leasing-Gebers im Register des für den Leasing-Nehmer zuständigen Gerichts eingetragen sind[6].

---

1) Jaeger-Lent, § 19 Anm.19; a.A. v.Ploetz, S.81.

2) Insoweit bleiben Muster 1, Nr.1[7] und 14 Abs.1, und Muster 2, § 14 Abs.1 Buchst.d und Abs.2 Satz 1, also unberührt.

3) Trib.com.de Versailles (15.1.1969) Gaz.Pal.1969.1.157f; Cour d'Appel de Rouen (7.4.1970), RDS 1970, 676f; Cour de Cass/Com (4.7.1972), RDS 1972,732.

4) Cour de Cass/Com. (4.7.1972) a.a.O.; Cour de Cass/Com (10.7.1972), RDS 1972, 728f.

5) Auskunft der Rechtsabteilung der Firma Locafrance, Paris.

6) Décret No.72-665 (4.7.1972), J.C. 14.7.1972, 7456.

D. Untergang oder Verschlechterung des Leasing-Gegenstandes durch Zufall

Bis hier wurden die Fälle von Störungen der ordnungsmäßigen, gegenseitigen Erfüllung des Leasing-Vertrages untersucht, die auf Leistungsstörungen des Lieferanten, auf Sachmängeln des Leasing-Gegenstandes, auf Leistungsstörungen des Leasing-Gebers oder auf Leistungsstörungen des Leasing-Nehmers beruhen. Daneben sind Fälle denkbar, daß das Leasing-Verhältnis durch Umstände gestört wird, die keiner der Beteiligten zu vertreten hat, also zufällig[1]. In Frage kommen der zufällige Untergang und die zufällige Verschlechterung des Leasing-Gegenstandes. Im folgenden ist die Verteilung der Gefahren in diesen Fällen zu untersuchen.

Nach den üblichen Leasing-Bedingungen trägt der Leasing-Nehmer diese Gefahren. Die Übernahme dieser Gefahren durch den Leasing-Nehmer ist die wohl wichtigste Erscheinungsform des Investitionsrisikos[2]; darüber hinaus trägt er auch die übrigen Erscheinungsformen des Investitionsrisikos. Wenn der Leasing-Gegenstand auf Grund eines Umstandes, den weder der Leasing-Geber oder der Lieferant einerseits, noch der Leasing-Nehmer andererseits zu vertreten hat, untergeht, verlorengeht, gestohlen wird oder in seinem Wert herabgesetzt wird, so entbindet dies den Leasing-Nehmer nicht von seiner Pflicht, die Leasing-Raten zu zahlen[3]. §§ 320 I/323 I BGB und ausdrücklich § 537 BGB[4] sind abbedungen[5]. Der Leasing-Nehmer trägt damit sämtliche Gefahren aus zufälligen Ereignissen, wegen Fortbestehens seiner Zahlungspflicht also insbesondere die Preisgefahr.

Der Leasing-Gegenstand dient aber nicht nur dem Leasing-Nehmer, der ihn nutzt, sondern auch dem Leasing-Geber, in dessen Eigentum er zur Sicherheit verblieben ist. Der Leasing-Geber hätte also einen Nachteil wegen des zufälligen Ereignisses auch dann noch, wenn der Leasing-Nehmer die Leasing-Raten weiterzahlt; nach dem

1) Palandt-Heinrichs, § 276 Anm.10a.
2) S.oben S.7.
3) Muster 1, Nr.9 Abs.1; Muster 2, § 10 Abs.1 Satz 2.
4) Muster 1, Nr.9 Abs.1 Satz 3.
5) Herber, S.51ff.

Grundsatz "casum sentit dominus" trüge er die Sachgefahr[1]; das hieße, daß er von nun an keine dingliche Sicherheit mehr für seine Forderungen gegen den Leasing-Nehmer hätte. Aus diesem Grunde bestimmen die Leasing-Bedingungen, daß der Leasing-Nehmer nach seiner Wahl den Leasing-Gegenstand reparieren oder durch einen neuen ersetzen muß oder dem Leasing-Geber den Bruchteil aller noch ausstehenden Leasing-Raten auf einmal bezahlen muß, der der eingetretenen Wertminderung des Leasing-Gegenstandes entspricht; im letzteren Fall vermindern sich die verbleibenden Leasing-Raten in ihrer Höhe um diesen Bruchteilsbetrag[2]. Auf diese Weise überwälzen die Leasing-Bedingungen dem Leasing-Nehmer wahlweise die Sachgefahr[3] oder die Preisgefahr[4]. Für den Fall, daß der Leasing-Nehmer nach totalem Untergang des Leasing-Gegenstandes durch Zufall das Leasing-Verhältnis durch einmalige Zahlung aller noch offenen Restraten beendet, wird man annehmen müssen, daß der Leasing-Geber kein Recht mehr auf Zinsen und Gewinn in der ursprünglichen Höhe hat: er muß die durch den vorzeitigen Kapitalrückfluß ersparten Zinsen auf die sogenannte "Mietberechnungsgrundlage"[5] anrechnen und auch seinen eigenen Gewinn entsprechend der vorzeitigen Vertragsbeendigung kürzen[6].

Zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit des Leasing-Nehmers in diesen Fällen zufällig eingetretener Schäden wird ihm empfohlen, eine Sachversicherung abzuschließen[7]; zum Abschluß einer Feuerversicherung zugunsten des Leasing-Gebers ist er sogar verpflichtet[8].

---

1) Flume, S.30.

2) Muster 1, Nr.9 Abs.2 und 3; Muster 2, § 10 Abs.2 und 3.

3) Muster 1, Nr.9 Abs.2 Buchst.a und b; Muster 2, § 14, Abs.2 Buchst.a und b.

4) Muster 1, Nr.9 Abs.2 Buchst.c und Abs.3; Muster 2, § 14, Abs.2 Buchst.c und Abs.3; in diesem Fall sichert sich der Leasing-Geber durch die sofort fällige Zahlung in Höhe der Wertminderung.

5) Muster 1, Nr.4.

6) Ähnlich wie bei der Wandlung, s.o.S.50ff; so auch Reich, NJW 1973, 1616f (1617).

7) Muster 1, Nr.10 Abs.2; bezieht sich auf Versicherung der sonstigen Risiken, die der Leasing-Nehmer trägt; Muster 2, § 11 Satz 2.

8) Muster 1, Nr.10 Abs.1; nach Muster 2, § 11 Satz 1, ist es eine Haftpflichtversicherung.

Nach den in Frankreich üblichen Leasing-Bedingungen ist die Rechtslage prinzipiell dieselbe: der Leasing-Nehmer trägt die Gefahr zufälliger Beschädigungen oder Verluste[1]. Der Leasing-Geber schützt sich vor der Gefahr der Entwertung seines Eigentums dadurch, daß er den Leasing-Nehmer zum Abschluß einer Versicherung gegen diese Gefahren, auch zugunsten des Leasing-Gebers[2], verpflichtet[3]; sollte diese Versicherung den Schaden nicht decken, ist der Leasing-Nehmer - wie in Deutschland überhaupt - verpflichtet, den Leasing-Geber schadlos zu stellen: durch Reparatur oder Neubeschaffung oder durch Zahlung der Restraten zuzüglich des Restwertes, den der Leasing-Gegenstand nach Ablauf der Grundvertragsdauer gehabt hätte[4].

Darüber hinaus übertragen die französischen Leasing-Bedingungen dem Leasing-Nehmer auch noch ausdrücklich das Risiko, daß bei der Benutzung des Leasing-Gegenstandes Haftpflichtansprüche Dritter entstehen: der Leasing-Nehmer ist dann der Haftpflichtige und er hat auch dies Risiko zu versichern[5].

E. Zwischenzeitliche Erhöhung der Kosten

Ein letztes Risiko, das normalerweise der Leasing-Geber als Eigentümer der Sache tragen müßte, das aber über die Leasing-Bedingungen meist dem Leasing-Nehmer auferlegt wird, ist das Risiko der zwischenzeitlichen Erhöhung von Steuern und sonstigen Kosten. Nach den üblichen Leasing-Bedingungen ist das sehr umfassend so formuliert, daß der Leasing-Nehmer "alle Gebühren, Beiträge, Steuern und sonstigen Abgaben" zu tragen hat, die während der Vertragsdauer "auf Grund der Miete, des Besitzes und des Gebrauches erhoben werden"; ausgenommen sind nur die bei der Berechnung der Leasing-Raten schon zugrunde gelegten Steuern des Leasing-

---

1) Muster 4, Art.5 Satz 1.

2) Es handelt sich um eine echte Vereinbarung zugunsten Dritter (französisch: stipulation pour autrui), Champaud, J.C.P.1965 II 1954, No.46.

3) Muster 4, Art.5 Sätze 2ff.

4) Muster 4, Art.5, Sätze 8f.

5) Muster 4, Art.5, Sätze 10ff; so auch die Versicherungspflicht für Haftpflichtfälle nach Muster 2, § 11 Satz 1.

Gebers - die Körperschaft-, Gewerbe- und Vermögenssteuern - nach den damals gültigen Tarifen[1].

Ergibt sich also über diese zugrunde gelegten Steuerbeträge hinaus später eine höhere oder eine ganz neue Abgabenpflicht (auch beim Leasing-Geber) oder erhöhen sich die zugrunde gelegten Kosten in sonstiger Weise, so hat die Mehrbelastung der Leasing-Nehmer zu tragen. Daraus ergibt sich einmal mehr, daß beim indirekten Finanzierungs-Leasing der Leasing-Nehmer als der eigentliche Investor angesehen wird: die üblichen Leasing-Bedingungen weisen ihm alle typischen Risiken aus einer Investition zu[2] - so also auch das Risiko zwischenzeitlicher Kostenerhöhungen.

F. Vereinbarkeit der Gefahrenverteilung mit dem geltenden Recht

In den vorhergehenden Abschnitten A bis E ist die Verteilung der Gefahren und Risiken nach den üblichen Bedingungen für Leasing-Verträge - insbesondere für den Grundtyp des Leasing, das indirekt Finanzierungs-Leasing von beweglichen Investitionsgütern - dargestellt worden. Danach muß der Leasing-Nehmer in der Regel als der eigentliche Investor angesehen werden, der das wirtschaftliche Risiko der Investition trägt, auch wenn der Leasing-Vertrag als Mietvertrag bezeichnet wird, so daß der gegenteilige Eindruck entsteht[3]. Der Leasing-Geber bietet, auch wenn er als Eigentümer und Vermieter des Leasing-Gegenstandes auftritt, nur Finanzierungsdienstleistungen an und trägt nur die Risiken eines Kreditgebers, der als Sicherheit das besitzlose Eigentum am Investitionsgut verlangt[4]. Alle Risiken eines Eigentümers, der sein Eigentum vermietet, werden in atypischer Gestaltung der "Mietbedingungen" demjenigen auferlegt, der sie nach dem wirtschaftlichen Gehalt des Geschäfts als einem Investitionsgeschäft des Leasing-Nehmers trägt dem Investor, also dem Leasing-Nehmer. Der Leasing-Nehmer muß sich

---

1) Muster 1, Nr.11; Muster 2, § 12; in Frankreich entsprechend Muster 4, Art.3 Sätze 1f.

2) S.dazu oben S.7.

3) BFH (26.1.1970 - Leasing-Urteil) BStBl 1970 II 264ff (272f).

4) OLG Düsseldorf (26.4.1973), NJW 1973, 1612f (1612); Havermann, S.51f; Bey, J.C.F. 1970 II 16481, III B.

deshalb vor Abschluß eines Leasing-Vertrages entschieden haben zu investieren, mithin die typischen Investitionsrisiken zu tragen; das indirekte Finanzierungs-Leasing ist für ihn dann nur eine von mehreren möglichen Formen der Finanzierung[1].

Diese atypische Gestaltung der "Mietbedingungen" mit ihrer atypischen Gefahrtragungsverteilung wirft aber die Frage auf, ob sie in dieser Form mit unserer Rechtsordnung vereinbar ist. Diese Frage soll im folgenden zusammenfassend für alle Gefahrtragungsregelungen untersucht werden.

I. Verstoß gegen zwingendes Recht

Eine Unvereinbarkeit der üblichen Leasing-Bedingungen mit unserer Rechtsordnung wäre anzunehmen, wenn sie gegen zwingendes Recht verstießen. Dabei ist zunächst an den schon oben[2] festgestellten Widerspruch bestimmter Klauseln mit zwingendem Konkursrecht, §§ 17,19 KO, zu erinnern. Darüber hinaus ist aber eine Unvereinbarkeit der Leasing-Bedingungen mit zwingenden Rechtsnormen nicht ersichtlich. Die atypische Gestaltung der sogenannten "Mietbedingungen" ändert also nur nachgiebiges Recht, was prinzipiell zulässig ist. Nach dem Grundsatz weitestgehender Vertragsfreiheit, der das Schuldrecht beherrscht[3], sind die abdingbaren Normen im zweiten Buch des BGB vorherrschend und bilden dort nur eine Art Normengerüst, das Entscheidungen sozusagen für den Notfall bereithält, wenn besondere Parteivereinbarungen fehlen[4]. Das ist aber bei den Leasing-Bedingungen gerade nicht der Fall: sie sind in der Regel hinreichend klar und erschöpfend, so daß für eine Anwendung nachgiebigen Rechts kein Anlaß besteht.

II. Unangemessenheit der Gefahrenverteilung im Sinne der richterlichen Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Diese Beurteilung wäre nur dann grundsätzlich anders, wenn man die üblichen Leasing-Bedingungen als Allgemeine Geschäftsbedin-

1) S.o.S.7.
2) S.92ff.
3) Flume, AT, S.1ff, 12ff.
4) Enneccerus-Nipperdey, S.301.

gungen (AGB) oder wenigstens als Teil standardisierter Verträge[1] der Leasing-Gesellschaften auffassen könnte und diese damit einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterlägen. Unter diesen Voraussetzungen könnte nämlich ein Gericht schon wegen einer bloßen sachlichen Unangemessenheit einzelner Bedingungen[2] - und nicht nur wegen eines Verstoßes gegen zwingende Rechtsnormen - die Unwirksamkeit der unangemessenen Klausel feststellen[3]. Die entstehende Lücke im Vertrag müßte dann durch eine sachlich angemessene Regelung ausgefüllt werden, wobei die Frage, was als angemessen anzusehen wäre, durch Auslegung des Vertrages als Ganzes und nötigenfalls unter Heranziehung des nachgiebigen Rechts zu beantworten wäre[4].

Es soll an dieser Stelle nicht auf die mehr theoretischen Grundlagen der richterlichen Inhaltskontrolle von AGB eingegangen werden, also insbesondere nicht darauf, ob die Überprüfung durch Gerichte vielleicht grundsätzlich abzulehnen sei[5] oder wenigstens dann, wenn beide Vertragspartner Vollkaufleute sind[6]. Diese Fragen sind nach wie vor umstritten. Vielmehr soll hier nur untersucht werden, ob die üblichen Vertragsbedingungen für indirektes Finanzierungs-Leasing als sachlich angemessen anzusehen wären, wenn sie einer richterlichen Inhaltskontrolle - wäre sie zulässig - unterworfen würden.

Bei der Überprüfung der Leasing-Bedingungen auf ihre sachliche Angemessenheit kann man verschieden vorgehen: Man kann zunächst versuchen, den Leasing-Vertrag durch Auslegung einem der schuldrechtlichen Vertragstypen zuzuordnen, und zwar dem, dem er am meisten ähnelt[7]. Danach kann man dann aus den Normen des zwingenden

---

1) Die Anwendung des Rechts der AGB auch auf standardisierte oder Formularverträge ist heute allgemein anerkannt: Schmidt-Salzer, AGB, S.8f; so auch Goldmann, S.57ff; a.A.noch Raiser, L.,S.24f, 256.

2) Schmidt-Salzer a.a.O..S.86ff.mit zahlreichen weiteren Nachweisen

3) Ders., S.93f.

4) Ders., S.95f.; ersteres betont Emmerich, JuS 1972,361ff(366); letzteres betont Flume,S.12.

5) Dazu Grunsky, BB 1971,1113ff (1116),der stattdessen die Belebung des Wettbewerbs verschiedener Vertragsbedingungen (von einem oder mehreren Anbietern) wünscht.

6) Für die grundsätzliche Zulässigkeit der Inhaltskontrolle auch dann: Schmidt-Salzer, S.31, 41ff.

7) So gehen die meisten Autoren vor: Flume, S.12; Klaas. NJW 1968, 1502ff (1507).

und des nachgiebigen Rechts zu diesem Vertragstyp - eventuell modifiziert durch Regeln eines anderen Vertragstyps, von dem sich Elemente in den Leasing-Bedingungen nachweisen lassen - ein Gerüst von Vertragsbedingungen aufbauen, die für einen Leasing-Vertrag als angemessen anzusehen wären, und die üblicherweise verwendeten Leasing-Bedingungen an diesem Gerüst messen. Es ist allgemein anerkannt, daß in der Gesamtheit aller Normen zu einem Vertragstyp - den zwingenden und den abdingbaren - eine Entscheidung des Gesetzgebers darüber erkennbar wird, wie die Interessen der Vertragsparteien angemessen auszugleichen wären ("Leitbildfunktion des dispositiven Rechts")[1].

Dieses Vorgehen bietet hier aber wenig Aussicht auf sinnvolle Ergebnisse: Schon die Vorentscheidung, welchem Vertragstyp ein Leasing-Vertrag zuzuordnen ist und welche Elemente anderer Vertragstypen als nachweisbar und entscheidungserheblich erachtet werden, präjudiziert das Ergebnis der Inhaltskontrolle. Darüber hinaus ist nicht immer klar, ob die anzuwendenden Normen des Schuldrechts noch den Bedürfnissen der modernen Wirtschaft entsprechen[2]; gerade weil sie das nicht immer tun, werden sie ja oft abbedungen und durch Parteivereinbarungen ersetzt.

Es erscheint also angebracht, Leasing-Verträge nicht von vornherein als Mietverträge, Kaufverträge oder sonstige Verträge einzuordnen[3], sondern sie als gemischte Verträge eigener Art aufzufassen und in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen - also unter Berücksichtigung des Vertragsganzen und des wirtschaftlichen Zweckes, den die Parteien verfolgten[4]. Aus dem Vertrags-

1) BGH (17.2.1964 - Hausrat), BGHZ 41, 151ff (154) = NJW 1964, 1123f (1123).

2) Zweifelnd auch: Krause, NJW 1973, 691ff (691).

3) Zu derartigen Einordnungsversuchen s.oben S.33f.

4) Dafür auch Massin, J.A. 1972, 35ff (35f); auch Binder, S.47ff, und Herber, S.100ff (108) gehen so vor; wohl auch Stoppok, LH, S.291ff (293, 304), und Larenz, AT, § 63 III, S.352f; selbst Flumes Methodik ist letztlich sehr ähnlich, wenn er die Bedeutung der Finanzierungsfunktion des Finanzierungs-Leasing betont, S.21ff. A.A. Reiche, S.118ff.

ganzen heraus und vor dem Hintergrund der von Leasing-Geber und Leasing-Nehmer verfolgten wirtschaftlichen Ziele sind daher Gründe zu suchen, die für oder gegen die sachliche Angemessenheit der üblicherweise verwendeten Leasing-Bedingungen, hier: der Gefahrtragungsregelungen, sprechen.

1. Angemessenheit im Hinblick auf den Preis der Leasing-Finanzierung

Man könnte da zunächst an den Preis denken, den der Leasing-Nehmer nach dem Leasing-Vertrag zu zahlen hat: dieser Preis könnte im Hinblick auf die gebotene Gegenleistung so günstig sein, daß dagegen die Belastung des Leasing-Nehmers mit erheblichen Risiken für diesen doch noch annehmbar und daher als sachlich angemessen erschiene. Ein derartiger Vergleich der übernommenen Belastungen mit dem zu zahlenden, günstigen Preis mag im Einzelfall für den Leasing-Nehmer ausschlaggebend sein, für eine gerichtliche Überprüfung der Leasing-Bedingungen auf ihre sachliche Angemessenheit, mithin auf ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung, ist er aber wenig geeignet: einmal ist es schon fraglich, ob ein günstiger Preis überhaupt ein Ausgleich für unausgewogene, isoliert betrachtet unangemessene Vertragsbedingungen sein kann[1]. Zum anderen läßt sich in einem marktwirtschaftlichen System wie dem unseren gar nicht objektiv feststellen, was ein günstiger, ein angemessener Preis ist. Ob ein Preis im Einzelfall günstig ist, hängt vielmehr außer von der Marktlage insbesondere auch davon ab, wie der Betroffene die Gegenleistung und die Konditionen persönlich bewertet[2].

2. Angemessenheit im Hinblick auf den wirtschaftlichen Hintergrund des Finanzierungs-Leasing

Der Vergleich mit dem Preis kann also wohl kaum für oder gegen die Angemessenheit der Vertragsbedingungen sprechen, unter denen der Leasing-Geber zum Vertragsschluß bereit ist. Andererseits ist

---

1) Weber, DB 1971, 177ff (180f).

2) S.dazu oben die Übersicht zu den wirtschaftlichen Vor- und Nachteilen des Leasing, S.18ff, bes. S.23.

aber wohl ein berechtigtes Interesse des Leasing-Gebers anzuerkennen, den Preis für seine Leistungen auf Grund möglichst fester Größen zu kalkulieren und Risiken, auf die er keinen Einfluß hat, weitestgehend auszuschließen. Insbesondere die Person und die Leistungen des Lieferanten, den der Leasing-Geber regelmäßig nicht selbst aussucht, sind solche Risiken. Aber auch zufällige Schäden am Leasing-Gegenstand, der im Besitz des Leasing-Nehmers ist, fallen mehr in den Bereich des Leasing-Nehmers als in den des Leasing-Gebers[1]. Es erscheint daher an dieser Stelle nützlich, erneut klarzustellen, daß das Finanzierungs-Leasing wirtschaftlich eine Form der Finanzierung ist: der Leasing-Geber ist kein technisch versierter Fachmann für den Leasing-Gegenstand, sondern ein Finanzier[2]. Es sind also nur Finanzierungsleistungen, die er anbietet, wenn auch durch die besondere Vertragskonstruktion ein anderer Eindruck entstehen mag.

Als Gründe für die sachliche Angemessenheit der Gefahrenverteilung beim Finanzierungs-Leasing kämen deshalb dieselben in Betracht wie bei vergleichbaren Finanzierungsgeschäften. Vergleichbare Finanzierungsgeschäfte sind in erster Linie die sogenannten "finanzierten" Kaufverträge mit Sicherungsübereignung des Kaufgegenstandes an den Finanzier, und zwar dabei wieder das sogenannte "B-Geschäft"[3]. Der finanzierte Kauf in der Form

---

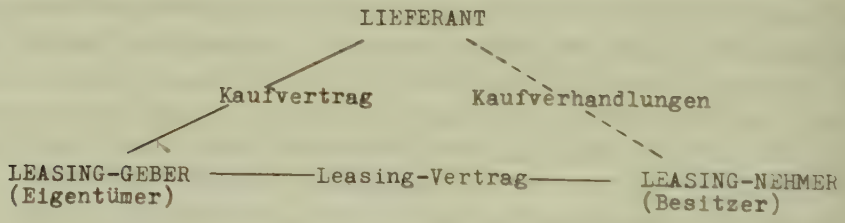
1) So grundsätzlich auch Flume, S.26ff, 30ff; Binder,S.62; Stoppok, LH,S 291ff (296); Reich, ZivR, S.49ff (75).

2) Darauf weist Bey immer wieder hin, beispielsweise S.38, 142; kürzer zusammengefaßt auch in J.C.P.1970 II,16481,III B.

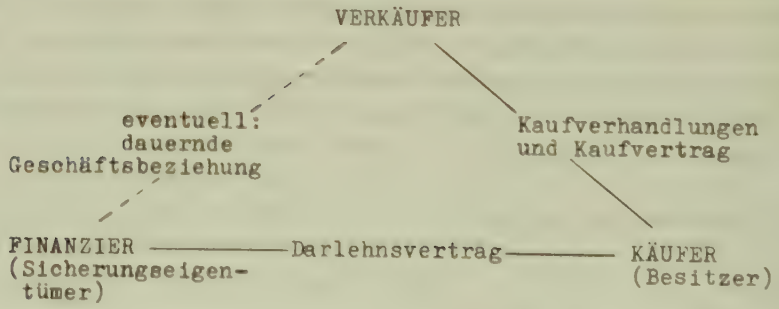
3) Man unterscheidet das A-, das B- und das C-Geschäft, Müller-Laube, S.32ff:
Beim A-Geschäft bezahlt der Käufer den Kaufpreis mit Warengutscheinen, die er beim Finanzier zu diesem Zweck darlehnsweise erhalten hat.
Beim B-Geschäft bezahlt der Käufer den Kaufpreis mit den Valuten eines Darlehns des Finanziers, das er beim Kaufabschluß beantragt und für dessen Rückzahlung der Verkäufer sich verbürgt.
Beim C-Geschäft akzeptiert der Käufer vom Verkäufer ausgestellte Wechsel; gegen diese Wechsel zahlt der Finanzier den Kaufpreis an den Verkäufer, der - nach dem Käufer an zweiter Stelle - als Aussteller des Wechsels aus dem Papier mithaftet.

des B-Geschäfts ist am ehesten mit dem Leasing-Geschäft zu vergleichen, weil die beiden Geschäftsarten viele Merkmale gemeinsam haben, unter anderem beide das typische Dreieck aufweisen:

Leasing-Geschäft:



B-Geschäft:



a) Wirtschaftlicher Hintergrund beim B-Geschäft

Beim B-Geschäft wendet sich der Käufer an den Verkäufer mit der Bitte um Finanzierung des gewünschten Kaufes. Dieser kann oder will aber den Kaufpreis nicht selbst kreditieren[1], andererseits

1) Sonst handelte es sich um einen gewöhnlichen Abzahlungskauf, Hörter, S.42ff, meist unter Eigentumsvorbehalt.

aber auf das Geschäft mit dem Käufer auch nicht verzichten. Deshalb verweist er den Käufer an den Finanzier, meist eine Teilzahlungsfinanzierungsbank[1]. Mit diesem steht er meist zwecks Steigerung seines eigenen Absatzes in dauernder Geschäftsverbindung, ist oft sogar ermächtigt, dessen Formulare zur Beantragung eines Kredites seinen Käufern mitvorzulegen und von diesen beim Abschluß des Kaufvertrages mitunterzeichnen zu lassen[2]. Dafür muß er sich dem Finanzier gegenüber meistens für die Erfüllung der Verpflichtungen des Käufers selbstschuldnerisch verbürgen[3]. Der Finanzier läßt sich regelmäßig das Eigentum am Kaufgegenstand zur Sicherheit übereignen, so daß er doppelt gesichert ist[4]. Darüber hinaus behält er sich aber in aller Regel auch noch vor, die Kreditwürdigkeit des Käufers zu überprüfen und den Darlehnsantrag zurückzuweisen[5]; der Kaufvertrag muß also unter der auflösenden Bedingung der Annahme des Darlehnsantrags geschlossen werden[6].

Das B-Geschäft dient also mindestens im selben Maße dem Interesse des Verkäufers, seinen Absatz zu fördern[7], wie dem des Käufers, den Kaufpreis kreditiert zu bekommen; daraus erklärt sich die Bereitschaft des Verkäufers zur Mithaftung. Die dauernde Geschäftsverbindung des Verkäufers mit dem Finanzier dient dem Interesse beider, ihren Umsatz zu steigern; sie ist daher beim B-Geschäft die Regel[8].

Vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund ist die besondere Problematik des B-Geschäfts - besonders für den Käufer - und ihre Behandlung durch die Rechtsprechung zu sehen: Der Käufer verliert durch die Trennung von Verkäufer und Kreditgeber den

---

1) Daneben gibt es auch die Geschäftsform, daß der Verkäufer zunächst selbst Kredit gewährt, aber dann die Teilzahlungs-Kaufpreisforderung an den Finanzier verkauft und abtritt ("Abtretungskonstruktion"), Hörter, S.91ff.

2) Hörter, S.126f.

3) Ders., S.127f; Müller-Laube, S.35f.

4) Hörter, S.161ff.

5) Müller-Laube, S.37.

6) Hörter, S.155.

7) Raiser,Th., RabelsZ 1969, 457ff (469f).

8) Müller-Laube, S.35, 42.

Schutz des § 5 AbzG - der nur für Abzahlungskäufe vorgesehen ist, bei denen der Verkäufer selbst den Kaufpreis kreditiert, § 1 I 1 AbzG - und die Möglichkeit, dem Finanzier Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenzuhalten, wenn der Verkäufer nicht, verspätet oder mangelhaft liefert. Nicht selten bemerkt der Käufer das erst später, weil ihm die Rechtsfolgen der Trennung von Kaufvertrag und Kreditgewährung nicht klar geworden sind[1].

Aus diesen Gründen haben die Gerichte zum Schutz des Käufers eingegriffen[2] - gegen kritische Stimmen in der Literatur[3]. Zuerst wurde das B-Geschäft als Umgehungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG angesehen und so dem Käufer der Schutz des Abzahlungsgesetzes zugebilligt[4]: verlangt der Finanzier den Kaufgegenstand, der ihm zur Sicherheit übereignet wurde, heraus, so ist er zur Rückzahlung der geleisteten Raten verpflichtet, §§ 1 I 1, 2, 5 AbzG. Daran anschließend wurde - im Wege der richterlichen Kontrolle der AGB des Finanziers - dem Käufer auch das Recht zugesprochen, dem Finanzier Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenzuhalten, wenn der Verkäufer mangelhaft[5] oder gar nicht lieferte[6] oder zahlungsunfähig geworden war[7] ("Einwendungsdurchgriff").

Begründet wurde diese Rechtsprechung im Kern mit dem wirtschaftlichen Hintergrund des B-Geschäfts: die wirtschaftliche Einheit des Kauf- und des Kreditgeschäfts werde nur deshalb rechtlich aufgespalten, weil der Verkäufer nicht bereit oder in der Lage

1) BGH (17.11.1960 - Möbel), BGHZ 33, 293ff (297) und (20.2.1967 - PKW), BGHZ 47,207ff (210) = NJW 1967, 1022ff (1023); Larenz BT § 63 I, S.342; Pagendarm, WM 1967, 434ff (436ff).

2) BGH (9.10.1951 - Lieferwagen), BGHZ 3,257ff = NJW 1952,141f und (29.10.1956 - Schlafzimmermöbel), BGHZ 22,90ff = NJW 1957, 17ff und (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung), BGHZ 37, 94ff = NJW 1962, 1100ff und (20.2.1967 - Gebrauchtwagen), BGHZ 47,233ff = NJW 1967, 1028ff.

3) Dabei war die Kritik oft nur gegen die Annahme einer Einheit von Finanzier und Verkäufer, von Darlehns- und Kaufvertrag gerichtet: Übersicht bei Müller-Laube, S.128f, 198.

4) BGH (9.10.1951 - Lieferwagen) a.a.O., S.259.

5) BGH (29.10.1956 - Schlafzimmermöbel) a.a.O.,S.100f.

6) BGH (20.2.1967 - Gebrauchtwagen) a.a.O., S.240, für den Fall, daß der Kaufvertrag wegen Anfechtung nichtig ist.

7) BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung) a.a.O., S.99f.

sei, den Kauf selbst zu finanzieren und sich dafür seinerseits bei dem Finanzier zu refinanzieren. Diese Aufspaltung dürfe sich nicht zu Lasten des Käufers auswirken, wenn sie in erheblichem Maße im Interesse von Verkäufer und Finanzier geschehe[1]; daher wurde auch eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung der beiden zur Voraussetzung dieser käuferfreundlichen Auslegung der Darlehnsbedingungen des Finanziers gemacht[2]. Als weitere, wichtige Voraussetzung dieses richterlichen Käuferschutzes wurde immer gefordert, daß der Käufer auch im Sinne des § 8 AbzG schutzwürdig ist: er darf nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen sein[3][4].

b) Wirtschaftlicher Hintergrund beim indirekten Finanzierungs-Leasing

Das indirekte Finanzierungs-Leasing weist zwar ebenso wie der finanzierte Kauf in der Form des B-Geschäfts das typische Dreieck auf[5], der wirtschaftliche Hintergrund ist aber in entscheidenden Punkten ein anderer:

Zum ersten ist die Zahl der nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragenen (§ 8 AbzG) Leasing-Nehmer sehr gering, so daß schon von daher eine Übertragung der Grundsätze zum B-Geschäft, die im Wege richterlicher Anpassung der Vertragsbedingungen entwickelt wurden - Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes, Einwendungsdurchgriff -, auf das indirekte Finanzierungs-Leasing fast immer ausscheidet[6].

---

1) BGH (9.10.1951 - Lieferwagen), BGHZ 3,257ff; ähnlich BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung), BGHZ 37, 94ff (99) und (20.2.1967 - Gebrauchtwagen), BGHZ 47,233ff (238).

2) BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung) a.a.O., S.100f; einschränkend hierzu: BGH (20.2.1967 - Schlepper), BGHZ 47, 224ff (224) = NJW 1967, 1026ff (1027); Pagendarm, WM 1967, 434ff (440).

3) BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung) a.a.O., S.101f und (20.2.1967 - Perserteppich) BGHZ 47, 217ff (222) = NJW 1967, 1025f (1026).

4) Neuerdings wird vom Käufer darüber hinaus auch verlangt, daß er sich zuerst an den Verkäufer halte, und ein Einwendungsdurchgriff erst danach zugelassen: BGH (18.1.1973 - Kücheneinrichtung) NJW 1973, 452ff (453f); zustimmend Coester, NJW 1973, 1042f (1042); ähnlich schon BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung) a.a.O.,S.100.

5) S.o.S.106.

6) Krause, Diss.,S.62.

Des weiteren wird der Leasing-Nehmer in vielen Fällen nie Eigentümer des Leasing-Gegenstandes - auch nicht nach Ablauf der Grundvertragsdauer[1] -, während bei allen finanzierten Käufen der Käufer zunächst eine Anwartschaft auf das Eigentum und schließlich das volle Eigentum erwirbt[2]. Dieser Unterschied, der sehr viel, besonders von Vertretern der Leasing-Gesellschaften, betont wird[3], ist aber nicht entscheidend, da beide Geschäftsarten doch in dem wesentlichen Punkt übereinstimmen, daß sie zur Finanzierung von Investitionen angewendet werden[4]. Dementsprechend gilt ja auch der Leasing-Nehmer im Steuerrecht in vielen Fällen als sogenannter "wirtschaftlicher Eigentümer" und deshalb treten auch Stimmen in der Literatur dafür ein, das Finanzierungs-Leasing wie einen finanzierten Kauf zu behandeln[5].

Sehr viel entscheidender sind dagegen die Unterschiede, die die Verhältnisse der jeweils drei Beteiligten am Geschäft aufweisen:

Beim finanzierten Kauf stehen der Finanzier und der Verkäufer in dauernder Geschäftsverbindung[6], sie arbeiten planmäßig zusammen; jeder will auf diese Weise seinen Geschäftsumfang ausweiten. Aus diesem Grunde hat es Stimmen gegeben, die von einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[7] oder wenigstens einer Risikogemeinschaft[8] der beiden gesprochen haben. Diese Geschäftsverbindung hat auch für den Finanzier besondere Vorteile: erstens übernimmt der Verkäufer für ihn die Anbahnung der Darlehnsverträge, so daß er erheblichen Aufwand einsparen kann; zweitens verpflichtet sich der Verkäufer auch noch zur Mithaftung als Bürge, so daß

---

1) S.o.S.5.

2) Diesen Gesichtspunkt betont Flume, S.18ff.

3) Flick, DB-Beilage 23/1969, 17ff (18); Book, LH S.65ff (87); Reich, NJW 1973, 1616f (1617) und JuS 1973, 480ff (482); dagegen Ostler-Weidner, § 6 Anm.10, 42a; AG Lüdenscheid (17.5.1972), NJW 1972, 2090ff (2091); LG Zweibrücken (18.9. 1973), NJW 1974,193f (193); Stoppok, LH S.291ff (299).

4) So auch - allerdings für das Steuerrecht - Grieger,WM 1970, 302ff (311).

5) Fikentscher, § 71 V 7.

6) Für die Fälle, in denen das nicht so ist, sind die von den Gerichten entwickelten Grundsätze zum Schutze des Käufers jedenfalls nicht ohne weiteres anwendbar: BGH (5.4.1962 - Gaststätteneinrichtung) BGHZ 37,94ff (101).

7) Emmerich, JuS 1971, 273ff (280); zustimmend Reich, NJW 1973, 1613f (1614); dagegen: Müller-Laube, S.134.

8) Esser, 2.Aufl.,§ 182, 1 C d; ähnlich: Klaas, NJW 1968,1502ff (1505).

das Risiko des Finanziers bedeutend geringer ist. Der Verkäufer findet sich zu dieser Haftungsübernahme bereit, weil er mit Hilfe der dauernden Geschäftsverbindung zum Finanzier seinen Absatz steigern kann. Bei einem derartig engen Verhältnis des Verkäufers zum Finanzier und den Vorteilen, die der Finanzier daraus hat - insbesondere durch die Mithaftung des Verkäufers - , ist es ihm zuzumuten, daß er auch Nachteile in Kauf nimmt und sich die Einwendungen aus dem Kaufvertrag mit seinem Geschäftspartner, dem Verkäufer, entgegenhalten läßt[1].

Im Gegensatz dazu ist bei der überwiegenden Zahl von Geschäften über ein indirektes Finanzierungs-Leasing das entsprechende Verhältnis - das des Leasing-Gebers zum Lieferanten - sehr viel lockerer[2], beinahe anonym: Die Initiative nicht nur zum Kauf, sondern auch zu seiner Finanzierung geht vom Leasing-Nehmer aus, er verhandelt zuerst mit dem Lieferanten, dann mit dem Leasing-Geber; er ist es, der die beiden zusammenführt und zum Abschluß eines Kaufvertrages auffordert. In der Regel[3] besteht eine dauernde Geschäftsverbindung der beiden nicht, der Lieferant führt dem Leasing-Geber keine Kunden zu und - was wohl das Entscheidende ist - der Lieferant übernimmt keinerlei Haftung für die Erfüllung der Pflichten des Leasing-Nehmers. Es besteht also kein Anlaß, dem Leasing-Geber zuzumuten, für den Lieferanten einzustehen[4].

Man kommt zum selben Ergebnis, wenn man die Stellung des Leasing-Nehmers betrachtet: sie ist bedeutend besser als die des Käufers beim finanzierten Kauf, denn er kann sich seinen Lieferanten ebensofrei wählen wie seinen Kreditgeber, den Leasing-Geber. Außerdem kann er beim Lieferanten aus der Position des Abnehmers,

---

1) BGH (20.2.1967 - Schlepper), BGHZ 47, 224ff (230).

2) OLG Düsseldorf (26.4.1973), NJW 1973, 1612f (1613); Krause, Diss., S.63; Flume, S.10.

3) Neuerdings kommen allerdings schon zunehmend Fälle von Zusammenarbeit zwischen einer Leasing-Gesellschaft und einem Hersteller auf Grund von Rahmenabkommen - ähnlich denen bei B-Geschäften - vor, Book, LH, S.65ff (70,129).

4) OLG Düsseldorf (26.4.1973) a.a.O., S.1612.

der Barzahlung bieten kann, verhandeln[1]. Auch das Verhältnis des Leasing-Nehmers zum Leasing-Geber ist deshalb ein anderes: er konfrontiert den Leasing-Geber mit einem Lieferanten, den er (der Leasing-Geber) möglicherweise nicht kennt und dessen Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit er nicht beurteilen kann. Es ist daher dem Leasing-Nehmer eher als dem Leasing-Geber zuzumuten, daß er für die Leistungsfähigkeit des Lieferanten und für die Brauchbarkeit des Leasing-Gegenstandes, den er fachmännischer beurteilen kann als der Leasing-Geber, einsteht[2].

III. Ergebnis

Die in den Abschnitten A bis E dargestellte Gefahrenverteilung, die so oder sehr ähnlich bei indirekten Finanzierungs-Leasing-Verträgen in Deutschland und in Frankreich üblich ist, ist fast vollständig mit dem geltenden Recht vereinbar. Nur die Kumulierung der Ansprüche des Leasing-Gebers auf Herausgabe des Leasing-Gegenstandes und auf pauschalierten Schadensersatz im Konkurs des Leasing-Nehmers verstößt gegen zwingendes deutsches Konkursrecht. Im übrigen berühren die Gefahrenverteilungsbedingungen nur abdingbare Rechtsvorschriften. Sie können nicht als Umgehung der Vorschriften des Abzahlungsgesetzes gewertet werden und die Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff beim sogenannten "B-Geschäft" ist nicht auf das indirekte Finanzierungs-Leasing anwendbar, weil erstens die Leasing-Nehmer fast durchweg als Kaufleute im Handelsregister eingetragen sind und weil zweitens der wirtschaftliche Hintergrund des indirekten Finanzierungs-Leasing in entscheidenden Punkten von dem des "B-Geschäfts" abweicht.

---

1) Book, LH, S.65ff (69).

2) Krause, Diss., S.64. Zu diesem Ergebnis kommt auch die in Frankreich vorherrschende Ansicht, die auf Champaud (J.C.P. 1965 I 1954) zurückgeht und die davon ausgeht, daß der Leasing-Nehmer den Lieferanten und den Leasing-Gegenstand im Auftrage des Leasing-Gebers auswählt und daß er deshalb als Haftung gegenüber dem Leasing-Geber das Risiko übernehmen muß, daß die Leistungen des Lieferanten nicht ordnungsgemäß sind.

Dieses Ergebnis trifft für den Grundtyp des Leasing zu: das indirekte Finanzierungs-Leasing von beweglichen Investitionsgütern, wobei der Leasing-Nehmer den Lieferanten und den Leasing-Geber frei wählt. Für die anderen Erscheinungsformen des Leasing ist nach der Lage im Einzelfall unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze zu entscheiden.

Insbesondere ist bei solchen Finanzierungs-Leasing-Verträgen, die auf Grund dauernder Zusammenarbeit von Leasing-Gesellschaft und Lieferant, also möglicherweise nicht auf Grund freier Auswahl des Leasingnehmers, zustandekommen[1], zu untersuchen, ob die Interessenlage der Beteiligten, der wirtschaftliche Hintergrund bei diesem Geschäft demjenigen beim "B-Geschäft" entspricht. Es kommt also zunächst darauf an, ob der Leasing-Nehmer als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist oder nicht, und dann darauf, ob er den Leasing-Geber noch frei wählen konnte oder ob er zu dem Leasing-Gegenstand gerade diese eine Leasing-Gesellschaft aufgezwungen bekam. Weiter kommt es darauf an, ob die Leasing-Gesellschaft sich durch die dauernde Geschäftsverbindung zum Lieferanten besondere Vorteile - vor allem die Mithaftung des Lieferanten für die Erfüllung des Leasing-Vertrages durch den Leasing-Nehmer - gesichert hat; dann könnte ihr möglicherweise zugemutet werden, auch Nachteile in Kauf zu nehmen, insbesondere sich Einwendungen des Leasing-Nehmers wegen des Verhaltens ihres Geschäftspartners, des Lieferanten, entgegenhalten zu lassen[2].

Vor allem aber dürfte das Hersteller-Finanzierungs-Leasing - bei dem Leasing-Geber und Lieferant identisch sind - meistens[3]

---

1) Solche Fälle kommen in zunehmender Zahl vor, Book, LH, S.65ff (70,129).

2) So LG Augsburg (10.11.1972), NJW 1973, 709ff (710) mit zustimmender Anmerkung von Reich, NJW 1973,1613f (1614).

3) Es kommt auf die Umstände an, insbesondere auf Vertragsdauer,und Lebensdauer des Leasing-Gegenstandes; entscheidend ist, ob der Leasing-Nehmer das Nutzungsrecht für etwa die voraussichtliche Lebensdauer des Leasing-Gegenstandes hat oder durch Ausübung von Optionen haben wird und dafür auch den Kaufpreis (zuzüglich der Zinsen und Kosten) zahlt: Ostler-Weidner, § 6 Anm.42a; Mosel, NJW 1974, 1454ff (1455ff).

wie ein "B-Geschäft" zu behandeln sein[1]. Gleiches gilt für das indirekte Finanzierungs-Leasing durch Leasing-Gesellschaften, die Tochtergesellschaften der Hersteller sind, wegen der nur rechtlichen Trennung von Leasing-Geber und Lieferant[2]. So kann möglicherweise[3] ein Nichtkaufmann, der beispielsweise ein Auto von einer Gesellschaft least[4], die als Tochtergesellschaft des Herstellers dessen Fabrikate anbietet, dem Zahlungsverlangen des Leasing-Gebers entgegenhalten, daß die Nachbesserungsversuche des Herstellers endgültig fehlgeschlagen sind.

Gänzlich Anderes muß dagegen für das sogenannte operational-leasing gelten. Weil es sich bei dieser Geschäftsart um nichts anderes als eine schlichte Miete mit der üblichen Kündigungsmöglichkeit handelt, gelten hier auch ganz andere Vertragsbedingungen, insbesondere Gefahrtragungsregelungen. Eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes kann bei dieser Vertragsart schon wegen der jederzeit möglichen Kündigung nie beabsichtigt sein[5].

---

1) So auch Schubiger, S.172; für das Hersteller-Leasing von Konsumgütern sehr weitgehend: Böger, NJW 1974, 2216ff (2217f); zu eingeschränkt: Mosel, NJW 1974, 1454ff (1455ff).

2) So auch Frank, F., S.90ff.

3) Es kommt auf die oben (S.113 Fn.3) genannten Umstände an.

4) Gemeint ist hier das Finanzierungs-Leasing, nicht das sog. operational-leasing. Ein Finanzierungs-Leasing-Vertrag lag auch der Entscheidung des OLG Köln (29.3.1973), NJW 1973, 1615ff m.Anm.von Reich, S.1616f, zugrunde,

5) Palandt-Putzo, § 6 AbzG, Anm.2b bb; Mosel, NJW 1974, 1454ff (1454).

A n h a n g

Muster der üblicherweise verwendeten
Vertragsbedingungen

Muster 1:

Mietbedingungen der Firma Deutsche Leasing AG, Frankfurt/M.

1. Mit Bestätigung des Vertragsabschlusses durch den Vermieter werden dem Mieter die umseitig und/oder in der Anlage bezeichneten Maschinen/Anlagen/Einrichtungen - im folgenden kurz Ausrüstung genannt - vermietet.

2. Die Überlassung der Ausrüstung beginnt am Tage der Abnahme durch den Mieter und endet nach der umstehend angegebenen Zahl von Monaten.
Die Anlieferung und Montage der Ausrüstung an dem umstehend angegebenen Standort sowie die Demontage und Rücklieferung der Ausrüstung an die laut Ziffer 18 vom Vermieter zu bestimmende Anschrift erfolgen auf Gefahr des Mieters. Maßgebend sind die Lieferbedingungen, die mit dem Lieferanten vereinbart sind. Der Vermieter haftet nicht für nicht rechtzeitige Lieferung durch den Lieferanten und hat, wenn der Lieferant nicht ordnungsgemäß erfüllt oder eine positive Vertragsverletzung begangen hat, nur durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten gem. Ziffer 17 dieses Mietvertrages dem Mieter gegenüber einzustehen.
Liefert der Lieferant die Ausrüstung später als zum vereinbarten Zeitpunkt, so verschiebt sich die Überlassung der Ausrüstung entsprechend.

3. Mietzahlung
a) Bei vereinbarter vierteljährlicher Mietzahlung ist die erste Miete in dem Monat fällig, in dem die Abnahme der Ausrüstung erfolgt, und zwar
   I. rückwirkend vom 1. des laufenden Monats, wenn die Abnahme in der ersten Monatshälfte (1.-15.), und
   II. rückwirkend vom 15. des laufenden Monats, wenn die Abnahme in der zweiten Monatshälfte (16. bis ultimo) erfolgt.
   Die Folgemieten sind in vierteljährlich aufeinanderfolgenden Beträgen zu zahlen.
b) Bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung ist die erste Monatsmiete drei Tage nach Abnahme der Ausrüstung fällig. Die weiteren Mieten sind fällig:
   I. am Monatsersten der folgenden Monate, wenn die Abnahme in der ersten Monatshälfte (1. bis 15.), und
   II. am 15. der folgenden Monate, wenn die Abnahme in der zweiten Monatshälfte (ab 16. bis ultimo) erfolgt.
Der Mieter erhält vom Vermieter eine Mitteilung über Höhe und Fälligkeiten der Mieten.
Alle Zahlungen sind auf das dem Mieter benannte Konto zu leisten.

4. Die Monatsmiete wird berechnet auf Grund der tatsächlichen Gesamtkosten zuzüglich der Investitionssteuer.
Weicht diese tatsächliche Mietberechnungsgrundlage von der umseitigen Mietberechnungsgrundlage ab, so verändern sich die umstehend vereinbarten Monatsmieten in dem Verhältnis, in dem die tatsächliche Mietberechnungsgrundlage zur umseitig erwähnten Mietberechnungsgrundlage steht.
Bei einer Veränderung der Verhältnisse am Geld- und Kapitalmarkt, z.B. bei Änderung des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank bis zur Bezahlung der Ausrüstung, behält sich der Vermieter eine Anpassung der Miete vor. Diese Miete bleibt dann für die gesamte Laufzeit des Mietvertrages unverändert.

5. Der Mieter wird die Ausrüstung in sorgfältiger Art und Weise gebrauchen, sie vor Überbeanspruchung schützen und alle Rechtsvorschriften, die mit dem Besitz, dem Gebrauch oder der Erhaltung der Ausrüstung verbunden sind, beachten und Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsempfehlungen des Lieferanten befolgen.

Der Mieter hat auf seine Kosten die Ausrüstung in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten und alle Ersatzteile, die dazu erforderlich sind, auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln. Änderungen, zusätzliche Einbauten usw. darf der Mieter an der Ausrüstung nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters vornehmen. Derartige Änderungen usw. gehen in das Eigentum des Vermieters über.
Der Mieter verpflichtet sich, an den Mietsachen an gut sichtbarer Stelle ein Schild oder andere Zeichen anzubringen, aus denen das Eigentum des Vermieters hervorgeht.

6. Die Ausrüstung ist an dem umstehend vereinbarten Standort aufzustellen. Der Mieter darf die Ausrüstung oder Teile der Ausrüstung nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters von ihrem Standort bewegen. Der Vermieter hat das Recht, während der normalen Geschäftszeit die Ausrüstung zu besichtigen und deren Gebrauch zu überprüfen.
Wird die Ausrüstung mit einem Grundstück oder mit einem Gebäude oder mit einer Anlage verbunden, so geschieht dies zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB mit der Absicht der Wiedertrennung mit der Beendigung des Mietvertrages.

Ist die Ausrüstung dazu bestimmt, einer Hauptsache zu dienen, die nicht im Eigentum des Vermieters steht, so hat der Mieter dem Eigentümer gegenüber ebenfalls klarzustellen, daß die Zuordnung der Ausrüstung nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt.

7. Der Mieter hat auf seine Kosten die Ausrüstung von Eingriffen Dritter - z.B. durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - freizuhalten oder freizumachen. Von solchen Eingriffen hat der Mieter dem Vermieter unter Überlassung aller notwendigen Unterlagen unverzüglich zu benachrichtigen. Auch hat er den Vermieter von Anträgen auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hinsichtlich des Grundstückes, auf dem sich die Ausrüstung befindet, unverzüglich zu unterrichten.

8. Alle sich aus der Lieferung der Ausrüstung ergebenden Ansprüche des Lieferanten, ausgenommen Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises, insbesondere auch etwaige Montagekosten und die Kosten der Rücklieferung, gelten als Nebenkosten der Anmietung und sind vom Mieter zu tragen.

9. Die Gefahr des zufälligen Unterganges, Verlustes und Diebstahls, der Beschädigung und des vorzeitigen Verschleißes der Ausrüstung - aus welchem Grunde auch immer - trägt der Mieter. Solche Ereignisse entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die vereinbarten Mieten zu zahlen oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages. Die Bestimmungen des § 537 BGB finden keine Anwendung.
Im Falle des Eintretens der in Abs.1 genannten Ereignisse hat der Mieter den Vermieter unverzüglich schriftlich zu verständigen. Der Mieter ist verpflichtet, nach seiner Wahl innerhalb einer vom Vermieter zu setzenden angemessenen Frist
a) entweder die Ausrüstung auf seine Kosten zu reparieren und sie in einen vertragsgemäßen Zustand zurückzuversetzen oder

b) die Ausrüstung durch eine andere, gleichwertige Ausrüstung zu ersetzen oder
c) an den Vermieter als Entschädigung netto Kasse sofort alle Beträge zu zahlen, die der Mieter dem Vermieter auf Grund des Abs.1 noch schuldet.

Treffen die Voraussetzungen des Abs.1 nur auf Teile der Ausrüstung zu, so errechnet sich im Falle c) der an den Vermieter zu zahlende Betrag nach dem Verhältnis der Kosten der Teile plus etwaiger Nebenkosten zu den Gesamtkosten der Ausrüstung. Die vereinbarte Miete vermindert sich dann im gleichen Verhältnis, in dem die Kosten der noch verbliebenen Ausrüstung zu den umstehenden Gesamtkosten stehen.

10. Der Mieter hat auf eigene Kosten zugunsten des Vermieters für die Zeit bis zur Beendigung des Mietvertrages die Ausrüstung zum Neuwert gegen Feuer zu versichern und den Abschluß der Versicherung nachzuweisen. Der Nachweis ist innerhalb von 30 Tagen nach Auslieferung durch Vorlage der üblichen Sicherungsscheine zu erbringen; auf Anforderung ist bis zur Auslieferung die vorläufige Deckungszusage nachzuweisen. Wird der Nachweis innerhalb dieser Frist nicht erbracht, so kann der Vermieter eine Versicherungsgesellschaft beauftragen, die Ausrüstung zu Lasten des Mieters zu bestmöglichen Bedingungen gegen Feuer zu versichern. Die Versicherungsansprüche des Mieters gelten schon jetzt als zur Sicherung an den Vermieter abgetreten.
Dem Mieter wird empfohlen, weitere Versicherungen zur Abdeckung der ihm obliegenden Gefahrtragung abzuschließen.
Ziffer 9 der Mietbedingungen bleibt durch diese Regelung unberührt.

11. Der Mieter übernimmt alle Gebühren, Beiträge, Steuern und sonstige Abgaben, die während der Laufzeit des Mietvertrages auf Grund der Miete, des Besitzes und des Gebrauches erhoben werden. Die vereinbarten Mieten enthalten bereits die bei dem Vermieter anfallende Körperschaftssteuer sowie die Gewerbeertrag-, Gewerbekapital- und Vermögenssteuer nach den heutigen Steuergesetzen.

12. Sollte der Mieter den Verpflichtungen gem.Ziffer 10 und 11 nicht nachkommen, so hat der Vermieter das Recht, diese Verpflichtungen an Mieters Stelle zu erfüllen. In diesem Falle werden diese zusätzlichen Aufwendungen des Vermieters mit der nächsten Mietzahlung des Mieters fällig. Sollte der Mieter diese Aufwendungen nicht mit der nächsten Miete ersetzen, so werden sie mit einem Zinssatz von 4% p.a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank bis zum Zahlungseingang verzinst.

13. Kommt der Mieter mit einer Monatsmiete oder einer anderen vereinbarten Zahlung länger als 30 Tage in Rückstand oder erfüllt er eine oder mehrere der in diesem Mietvertrag genannten Verpflichtungen nicht, so hat der Vermieter für den Fall, daß der Mieter innerhalb von einer Woche auf entsprechende Mahnung hin seine Zahlungen oder sonstigen Verpflichtungen nicht erfüllt, das Recht,
a) alle noch nicht fälligen Mieten sofort zahlbar zu stellen oder/und
b) diesen Mietvertrag fristlos zu kündigen oder/und
c) die ihm sonst gesetzlich oder vertraglich zustehenden Ansprüche geltend zu machen.

Unabhängig davon hat der Mieter alle noch bestehenden Verpflichtungen aus diesem Mietvertrag zu erfüllen.
Macht der Vermieter von seinem Recht nach Buchstabe a Gebrauch, so kann der Mieter anstelle sofortiger Zahlung für den fällig gestellten Betrag Sicherheit durch Beibringen einer Bank- oder Sparkassenbürgschaft leisten. Zahlt der Mieter alle seine fällig gestellten Mieten sofort in einer Summe, so erhält er eine Gutschrift in Höhe von 5% der Restmietforderung.
Im Verzugsfalle berechnet der Vermieter vom Tage der Fälligkeit bis zum Zahlungseingang 4% p.a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank als Verzugszinsen.

14. Wenn wesentliche Umstände bekannt werden, die die Erfüllung des Vertrages durch den Mieter in Frage stellen (z.B. Zahlungseinstellung, Vollstreckungsmaßnahmen, Wechselproteste usw.), hat der Vermieter gegen den Mieter, auch wenn ihm die Ausrüstung noch nicht übergeben ist, die gleichen Rechte, die in Ziffer 13 aufgeführt wurden.
Gerät der Mieter in Konkurs und kündigt deshalb der Vermieter das Mietverhältnis gem.§ 19 KO, dann sind dem Vermieter die auf die restliche Mietzeit entfallenden Mieten als Schadensersatz zu zahlen.
Der Vermieter ist bereit, den Mieter aus wichtigem Grund aus dem Mietvertrag zu entlassen, wenn der Mieter dem Vermieter einen dem Vermieter genehmen Mieter nachweist, der bereit ist, anstelle des ursprünglichen Mieters unter Übernahme aller Verpflichtungen in den Mietvertrag einzutreten. In diesem Falle ist der Mieter oder Nachmieter verpflichtet, alle durch eine etwa notwendige Standortveränderung der Ausrüstung entstehenden Kosten zu übernehmen.
Stirbt der Mieter, so ist sein Erbe nicht berechtigt, das Mietverhältnis zu kündigen.

15. Der Mieter wird die Ausrüstung nur nach Vorlage der schriftlichen Zustimmung des Vermieters einem Dritten überlassen.

Erfolgt die Überlassung mit Zustimmung des Vermieters an einen Dritten, so ist außer dem Mieter auch der Vermieter mittelbarer Besitzer der Ausrüstung (§ 871 BGB).

16. Der Mieter kann gegen die Forderung des Vermieters nur mit Einverständnis des Vermieters oder mit rechtskräftig festgestellten oder vom Vermieter anerkannten Gegenforderungen aufrechnen. Der Vermieter kann mit seinen eigenen Forderungen gegen jede Forderung des Mieters gegen den Vermieter oder zustimmende Dritte aufrechnen.

17. Der Vermieter beauftragt den Mieter, alle dem Vermieter zustehenden Rechte aus Gewährleistungsansprüchen, Garantien, Service, positiver Vertragsverletzung, Verzug usw. gegenüber dem Lieferanten fristgerecht auf Kosten des Mieters geltend zu machen. Die genannten Ansprüche sind also gegenüber dem Lieferanten, nicht gegenüber dem Vermieter zu erheben. Der Vermieter bestimmt, ob die Geltendmachung in seinem oder des Mieters Namen zu erfolgen hat; der Vermieter kann diese Ansprüche auch im Interesse und für Rechnung des Mieters selbst geltend machen. Gewährleistungs-, Garantie- und Serviceansprüche, Ansprüche wegen Verzugs oder positiver Vertragsverletzung usw. entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die vereinbarte Miete an den Vermieter zu zahlen, oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages.

18. Der Mieter hat auf seine Kosten und Gefahr die Ausrüstung nach Beendigung des Mietvertrages unverzüglich an eine von dem Vermieter zu bestimmende Anschrift innerhalb der Bundesrepublik Deutschland in dem Zustand transportversichert zurückzuliefern,

der dem Anlieferungszustand der Ausrüstung unter Berücksichtigung des durch den vertragsgemäßen Mietgebrauch entstandenen normalen Verschleißes und unter Beachtung der sonstigen Grundsätze der Ziffer 5 entspricht.

19. Nebenabreden bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung des Vermieters.

20. Sollte irgendeine Bedingung des Mietvertrages aus irgendeinem Grunde nichtig sein, so werden davon die übrigen Bedingungen des Vertrages nicht berührt.

21. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Frankfurt am Main.

Hinsichtlich der Auslegung und Durchführung des Vertrages ist deutsches Recht maßgebend.

Muster 2:

Allgemeine Mietbedingungen der Firma LocaLease GmbH, Düsseldorf

§ 1 (1) Die Mietdauer beginnt mit dem Tage der Abnahme des Mietgegenstandes durch den Mieter und endet mit Ablauf der sich aus dem Mietvertrag ergebenden Mietzeit (Grundmietzeit mit evtl. Verlängerung). Bei Abnahmeverzug des Mieters beginnt die Mietdauer mit dem Tage, an dem die Lieferung und Abnahme bei vertragsmäßigem Verhalten des Mieters hätte erfolgen können. Etwaige Mängel des Mietgegenstandes berechtigen den Mieter nicht, die Entgegennahme der Lieferung zu verweigern.

(2) Auf Wunsch des Mieters wird der Vermieter eine Verlängerung der Mietdauer in Erwägung ziehen, falls
a) der Mieter seinen Verpflichtungen während der Mietdauer jederzeit nachgekommen ist,
b) der Mieter die Verlängerung der Mietdauer spätestens 3 Monate vor ihrem Ablauf schriftlich beantragt.

(3) Entspricht der Vermieter dem Antrag, so richtet sich der Mietpreis nach dem über die Verlängerungsdauer verteilten Restbuchwert des Mietgegenstandes.

§ 2 Anlieferung und Montage des Mietgegenstandes sowie Demontage und Rücklieferung erfolgen auf Kosten und Gefahr des Mieters. Die Kosten von Anlieferung und Montage werden dem Mieter vom Hersteller oder Lieferanten unmittelbar in Rechnung gestellt.

§ 3 Der Mietgegenstand ist an dem im Mietvertrag vereinbarten Standort (Lieferort) aufzustellen. Der Standort des Mietgegenstandes oder von Teilen desselben darf nur nach schriftlicher Genehmigung des Vermieters verändert werden.

§ 4 Liefert und/oder montiert der Hersteller oder Lieferant den Mietgegenstand später als zu dem im Mietvertrag vorgesehenen freibleibenden Liefertermin (Lieferzeit), so kann der Mieter hieraus Rechte oder Einwendungen gegen den Vermieter nicht herleiten, es sei denn, daß die Verzögerung auf einem schuldhaften Verhalten des Vermieters beruht und dieser in Verzug gerät. Liefert der Hersteller oder Lieferant nicht, so kann der Mieter unter den Voraussetzungen des § 326 Abs.1 BGB vom Vertrage zurücktreten. Ersatzansprüche gegen den Vermieter bestehen nicht;

dieser wird aber etwaige Ansprüche, die ihm gegen den Hersteller oder Lieferanten zustehen, auf Verlangen des Mieters an diesen abtreten. Übt der Mieter sein Rücktrittsrecht aus, so hat er dem Vermieter dessen Aufwendungen einschließlich etwaiger Anzahlungen an den Hersteller oder Lieferanten zu ersetzen, es sei denn, daß der Rücktritt auf einem schuldhaften Verhalten des Vermieters beruht.

§ 5 Nach Lieferung und Montage des Mietgegenstandes haben der Hersteller oder Lieferant und der Mieter in einer gemeinsamen Übergabebescheinigung festzustellen, daß Lieferung und Montage ordnungsgemäß erfolgt sind oder welche Mängel geltend gemacht werden. Werden Mängel geltend gemacht, so ist nach deren Behebung durch den Hersteller oder Lieferanten eine weitere Abnahmebescheinigung entsprechend Satz 1 zu erstellen. Übergabe- und evtl. Abnahmebescheinigung sind dem Vermieter unverzüglich zu übersenden. Mit Unterzeichnung der Übergabe- und evtl. Abnahmebescheinigung erkennt der Mieter an, daß der Mietgegenstand - mit Ausnahme ausdrücklich vorbehaltener Mängel - vertragsgemäß geliefert und montiert ist.

§ 6 (1) Der Mietgegenstand verbleibt im Eigentum des Vermieters. Der Mieter ist verpflichtet, auf dem Mietgegenstand in gut sichtbarer Weise den Vermieter als Eigentümer kenntlich zu machen. Der Vermieter stellt dem Mieter hierfür kostenlos geeignete Schilder zur Verfügung. Wird der Mietgegenstand mit einem Gebäude oder einem Grundstück verbunden, so geschieht dies lediglich zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB mit der Absicht, bei Beendigung des Mietvertrages die Trennung wieder herbeizuführen. Ist der Mieter nicht selbst Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Mietgegenstand aufgestellt wird, so hat er dem Grundstückseigentümer gegenüber in geeigneter Weise klarzustellen, daß die Verbindung oder Einfügung des Mietgegenstandes nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt.

(2) Der Mieter darf keinerlei Verfügungen über den Mietgegenstand treffen, insbesondere darf er keine Belastungen, Verpfändungen usw. vornehmen. Er ist verpflichtet, den Mietgegenstand von allen Belastungen, Inanspruchnahmen und Pfandrechten Dritter freizuhalten. Bei Pfändung oder sonstiger Inanspruchnahme des Mietgegenstandes durch Dritte wird der Mieter dem Vermieter unverzüglich hiervon Mitteilung machen und dabei alle notwendigen Unterlagen an den Vermieter aushändigen. Die Kosten für die Abwehr derartiger Eingriffe trägt der Mieter, soweit sie nicht vom Gericht rechtskräftig einem Dritten auferlegt werden.

(3) Der Vermieter hat das Recht, während der normalen Geschäftszeit des Mieters den Mietgegenstand jederzeit zu besichtigen und seinen vertragsgemäßen Gebrauch zu überprüfen.

§ 7 (1) Eine Gewährleistung des Vermieters für Mängel des Mietgegenstandes ist vorbehaltlich der Bestimmungen in §§ 540, 541 BGB ausgeschlossen. Eine Haftung des Vermieters wegen fahrlässiger positiver Vertragsverletzung - auch wegen fahrlässiger Verletzung etwaiger vertraglicher Nebenpflichten - findet nicht statt.
(2) Der Vermieter wird etwaige Rechte aus Garantien und Gewährleistungsansprüchen gegen den Hersteller oder Lieferanten nach Maßgabe des § 16 im Interesse des Mieters verfolgen oder durch diesen verfolgen lassen. Die Kosten der Rechtsverfolgung trägt der Mieter.
(3) Die Nichterfüllung oder die verspätete Erfüllung von Verpflichtungen, die Dritten dem Mieter gegenüber bezüglich des

Mietgegenstandes obliegen (z.B.Wartung, Service, Lieferung von Software, Programmierung) gibt dem Mieter keine Ansprüche und Rechte gegenüber dem Vermieter.

§ 8 Veränderungen, Einbauten, Verbesserungen usw. darf der Mieter nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters an dem Mietgegenstand vornehmen. Stimmt der Vermieter solchen Veränderungen usw. zu, so gehen eingebaute Teile in sein Eigentum über. Ein Aufwendungsersatz für diese Veränderungen wird nicht gewährt. Der Mieter ist jedoch bei Beendigung des Vertrages auf Verlangen des Vermieters verpflichtet, auf eigene Kosten den früheren Zustand wiederherzustellen.

§ 9 Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand in sorgfältiger Art und Weise zu gebrauchen, insbesondere mitgelieferte Gebrauchsanweisungen sowie Wartungs- und Pflegeempfehlungen des Herstellers oder Lieferanten sorgfältig zu beachten. Er ist insbesondere verpflichtet, mit dem Hersteller, Lieferanten oder einem anderen geeigneten Unternehmen, das dem Vermieter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen genehm ist, einen Wartungsvertrag bezüglich des Mietgegenstandes abzuschließen, soweit derartige Wartungsverträge nach der Natur des Mietgegenstandes erforderlich oder üblich sind. Den Vertragsabschluß wird der Mieter dem Vermieter auf Verlangen nachweisen. Der Mieter hat die laufenden Kosten der Unterhaltung des Mietgegenstandes, des Wartungsvertrages sowie alle etwa anfallenden Kosten für Reparaturen und Überholungsarbeiten selbst zu tragen. Soweit Reparaturen und Überholungsarbeiten durch Schlechtlieferung verursacht werden, wird der Vermieter dem Mieter seine etwaigen Ansprüche gegen den Hersteller oder Lieferanten abtreten.

§ 10 (1) Die Gefahr des zufälligen Untergangs sowie der Beschädigung, des Verlustes und einer außergewöhnlichen Abnutzung des Mietgegenstandes - aus welchem Grunde auch immer - trägt der Mieter. Derartige Ereignisse entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der im Mietvertrag vereinbarten Verpflichtungen, insbesondere zur Zahlung des Mietpreises. Tritt eines der in Satz 1 genannten Ereignisse ein, so hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich schriftlich Anzeige zu machen.
(2) Der Mieter ist verpflichtet, in diesem Falle nach eigener Wahl:
a) entweder den Mietgegenstand auf eigene Kosten wiederherstellen zu lassen, so daß er den vertragsgemäßen Zustand wiedererlangt,
b) oder den Mietgegenstand durch einen anderen gleichwertigen, den er dem Vermieter übereignet, zu ersetzen,
c) oder dem Vermieter sämtliche Mietraten, die noch offen sind, zuzüglich eines evtl. in die Kalkulation einbezogenen finanziellen Restwertes unverzüglich abzugelten.
(3) Wählt der Mieter die Möglichkeit zu c), so wird der Vermieter dem Mieter auf Verlangen das Eigentum an dem Mietgegenstand in dem Zustand, in dem er sich befindet, übertragen. Leistet bei teilweisem Verlust oder teilweiser Beschädigung des Mietgegenstandes der Mieter eine entsprechende Zahlung im Sinne der Möglichkeit zu c), so mindert sich der monatliche Mietpreis prozentual in dem Verhältnis, in dem der Wert des noch verbliebenen Mietgegenstandes zum Wert des ursprünglichen Mietgegenstandes steht. Der Vermieter ist verpflichtet, eine ihm mit Rücksicht auf die Beschädigung oder den Untergang des Mietgegenstandes zustehende Versicherungsleistung entweder zur Wiederbeschaffung bzw.Reparatur des Mietgegenstandes zu verwenden oder im Falle der Möglichkeit zu c) auf die Zahlung des Mieters anzurechnen.

§ 11 Zusätzlich zur Versicherung der im Mietvertrag genannten Risiken hat der Mieter den Mietgegenstand und die diesbezügliche Haftpflicht des Vermieters in seine eigene Betriebshaftpflichtversicherung einzubeziehen. Es wird dem Mieter anheimgestellt, im Hinblick auf die Bestimmung in § 10 der Allgemeinen Mietbedingungen darüber hinaus Versicherungen gegen alle versicherbaren Gefahren abzuschließen. Der Mieter hat innerhalb von 10 Tagen nach Beginn der Mietdauer dem Vermieter den schriftlichen Nachweis über die abgeschlossenen Versicherungen unter Übersendung entsprechender Unterlagen zu erbringen. Er hat dem Vermieter innerhalb von 30 Tagen die entsprechenden Versicherungsscheine zu übersenden. Sollte der Mieter nicht fristgemäß den Abschluß der Versicherungen oder später auf Verlangen die Bezahlung der fälligen Prämien nachweisen, so kann der Vermieter die im Mietvertrag und in Satz 1 dieses Paragraphen aufgezählten Risiken zu Lasten des Mieters zu bestmöglichen Bedingungen versichern und die fälligen Prämien bezahlen. Sämtliche Rechte aus den Versicherungsverträgen, soweit sie nicht bereits unmittelbar dem Vermieter zustehen, werden hiermit vom Mieter an den Vermieter abgetreten. Jeder Versicherungsfall oder sonstige Schaden ist vom Mieter unverzüglich der zuständigen Versicherung - mit den üblichen Angaben versehen - zu melden. Kopien hiervon sind dem Vermieter zuzustellen. Eine etwa gezahlte Entschädigung ist, soweit die Versicherung nichts anderes vorschreibt, gemäß § 10 Abs.2 der Allgemeinen Mietbedingungen zu verwenden.

§ 12 Sämtliche Gebühren, Steuern, Abgaben und sonstige Lasten, die bezüglich des Mietgegenstandes während der Laufzeit des Mietvertrages entstehen, trägt der Mieter. Ausgenommen hiervon ist die Vermögensteuer.

§ 13 (1) Kommt der Mieter mit einer Monatsmiete oder einer anderen Zahlungsverpflichtung in Höhe von wenigstens einer Monatsmiete länger als einen Monat in Rückstand, so kann der Vermieter die noch nicht fälligen Monatsmieten als Sicherheitsleistung zahlbar stellen. Bei Ende der Mietdauer wird der Vermieter dem Mieter jedoch den Betrag vergüten, der sich bei Anwendung von § 14 Abs.3 errechnet. Die Bestimmungen in § 10 bleiben hiervon unberührt.
(2) Gerät der Mieter mit einer fälligen Zahlung in Rückstand, so ist der Vermieter berechtigt, Fälligkeitszinsen von 1,2% pro Monat zu verlangen. Die Geltendmachung eines weitergehenden Verzugschadens bleibt vorbehalten.
(3) Der Vermieter ist berechtigt, selbst oder durch einen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Bevollmächtigten (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und dergleichen) in die Jahresabschlüsse oder in Rechnungswesen, Bücher und Schriften des Mieters Einsicht zu nehmen, um dessen Bonität und Liquidität zu prüfen. Der Vermieter gewährleistet die vertrauliche Behandlung aller Kenntnisse, die er in diesem Zusammenhang erlangt.

§ 14 (1) Der Vermieter kann den Mietvertrag in folgenden Fällen fristlos kündigen:
a) wenn der Mieter mit einer Monatsmiete oder mit einer anderen Zahlungsverpflichtung in Höhe von wenigstens einer Monatsmiete länger als einen Monat im Rückstand ist;
b) bei Untergang oder totaler Beschädigung des Mietgegenstandes, es sei denn, daß der Mieter von der Möglichkeit des § 10 Abs.2b

dieses Vertrages Gebrauch macht und den Mietgegenstand innerhalb eines Monats ersetzt;
c) wenn der Mieter den Gegenstand trotz schriftlicher Mahnung nicht sachkundig benutzt, pfleglich behandelt und/oder in einem vertragsgerechten Zustand erhält;
d) wenn der Mietgegenstand gepfändet wird oder wenn eine wesentliche Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Mieters eintritt, insbesondere wenn gegen ihn Pfändungen oder andere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfolgen, ferner wenn gerichtliche oder außergerichtliche Vergleichsverfahren oder das Konkursverfahren beantragt werden. Bei Personengesellschaften sind die vorstehenden Bestimmungen auch dann erfüllt, wenn die entsprechenden Umstände in der Person eines persönlich haftenden Gesellschafters eintreten;
e) wenn der Mieter stirbt bzw. in Liquidation tritt.
(2) Im Falle der fristlosen Kündigung durch den Vermieter werden die noch nicht gezahlten Mietraten für die restliche Mietdauer sofort fällig. Der Mietgegenstand ist unverzüglich zurückzugeben. Gelingt es dem Vermieter, den Mietgegenstand während der vorgesehenen Restlaufzeit des Mietvertrages anderweitig zu verwerten, so wird er dem Mieter nach Abzug der Kosten einen entsprechenden Nachlaß nach seinem billigen Ermessen (§ 315 BGB) auf die geschuldete restliche Miete gewähren.
(3) Zahlt der Mieter, bevor der Vermieter den Mietgegenstand anderweitig verwertet, spätestens innerhalb von 6 Wochen nach Empfang der fristlosen Kündigung sämtliche noch ausstehende Monatsmieten einschließlich der vorzeitig fällig gewordenen Monatsmieten, so wird ihm eine Zinsgutschrift in Höhe des jeweiligen Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch in Höhe von 5% p.a. erteilt, und zwar gerechnet vom Tage der Vertragsauflösung an.

§ 15 (1) Gegenforderungen, die der Vermieter auf Grund des Mietvertrages oder im Zusammenhang hiermit erlangt hat, kann der Mieter weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben.
(2) Insbesondere geben eine Funktionsunfähigkeit des Mietgegenstandes sowie Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche des Mieters diesem kein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht, und zwar unabhängig davon, ob solche Ansprüche durch § 7 der vorliegenden Mietbedingungen ausgeschlossen sind oder nicht.

§ 16 Der Vermieter bevollmächtigt den Mieter, alle dem Vermieter zustehenden Rechte aus Garantien und Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Hersteller oder Lieferanten geltend zu machen, sofern der Vermieter diese Rechte nicht selbst geltend macht.

§ 17 Bei Beendigung des Mietvertrages hat der Mieter nach Wahl des Vermieters den Mietgegenstand auf eigene Kosten und Gefahr an den Vermieter oder einen von diesem bestimmten Ort transportversichert zurückzuliefern oder den Mietgegenstand zu verschrotten. Verlangt der Vermieter Lieferung an einen Ort, der weiter entfernt ist als der Sitz des Vermieters, so hat der Vermieter die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen.
Kommt der Mieter diesen Pflichten nicht nach, so kann der Vermieter für die Dauer der Verzögerung einen entsprechenden Teil der zuletzt vereinbarten Monatsmiete verlangen. Unabhängig hiervon kann der Vermieter die Rückführung des Mietgegenstandes auf Kosten und Gefahr des Mieters selbst vornehmen oder vornehmen lassen.

§ 18 Der Vermieter ist berechtigt, einzelne Rechte und Ansprüche aus dem Mietvertrag oder die gesamte Rechtsstellung des Vermieters auf einen Dritten zu übertragen. Die Übertragung der gesamten Rechtsstellung des Vermieters wird dem Mieter gegenüber mit Beginn des zweiten Kalendermonats wirksam, der auf die schriftliche Anzeige der Übertragung folgt. Eine Abtretung einzelner Rechte oder Ansprüche aus dem Mietvertrag und eine Übertragung seiner gesamten Rechtsstellung durch den Mieter ist ausgeschlossen.

§ 19 (1) Mündliche Nebenabreden zu dem Mietvertrag sind nicht getroffen worden. Alle Abänderungen des Mietvertrages bedürfen der schriftlichen Bestätigung durch den Vermieter.
(2) Sollte eine Bestimmung oder sollten mehrere Bestimmungen des Mietvertrages aus irgendeinem Grunde ungültig sein, so werden die übrigen Bestimmungen hiervon nicht berührt.

§ 20 Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Düsseldorf.

Muster 3

Allgemeine Einkaufsbedingungen der Firma LocaLease GmbH, Düsseldorf

1. Die Käuferin kauft den Kaufgegenstand zum Zwecke der Weitervermietung im Leasing-Verfahren. Der Verkäufer ist daher damit einverstanden, daß der Käufer den Leasingnehmer (Mieter) ermächtigt, einzelne oder alle Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag anstelle des Käufers geltend zu machen.

2. Der Verkäufer wird den Käufer von allen Ansprüchen des Leasingnehmers (Mieter) aus dem Mietvertrag freistellen, soweit diese Ansprüche gestützt werden auf
a) unrichtige oder unvollständige Lieferung,
b) nicht termingerechte Lieferung und Verzugsschäden,
c) nicht vertragsgemäße Montage,
d) nicht vertragsgerechte Qualität des Kaufgegenstandes,
e) Unmöglichkeit, soweit diese auf Umständen beruht, die im Bereich des Verkäufers oder seiner Vorlieferanten und Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen liegen und
f) Gewährleistung wegen Mängeln des Kaufgegenstandes und/oder Fehlen zugesicherter Eigenschaften.
Der Käufer legt dem Mietvertrag mit dem Leasingnehmer seine jeweiligen Allgemeinen Mietbedingungen zugrunde, die dem Verkäufer auf Wunsch zur Verfügung gestellt werden.

3. Lieferung und Montage des Kaufgegenstandes haben grundsätzlich auf Kosten und Gefahr des Verkäufers zu erfolgen. Der Kaufpreis schließt also die Kosten der Lieferung und ggfls. Montage regelmäßig ein. Soweit abweichende Abweichungen getroffen sind, erfolgen Lieferung und Montage auf Kosten des Mieters. Eine Haftung des Käufers besteht hierfür also nicht.

4. Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieser Allgemeinen Einkaufsbedingungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Vielmehr soll anstelle der unwirksamen Bestimmung oder zur Ausfüllung einer etwaigen Lücke eine Regelung gelten, die im Rahmen des rechtlich Zulässigen dem entspricht, was die Parteien bei Abschluß des Vertrages vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit oder Lücke gekannt hätten.

5. Ausschließlicher Gerichtsstand ist Düsseldorf. Der Käufer kann jedoch nach seiner Wahl auch an einem anderen gesetzlich begründeten Gerichtsstand gegen den Verkäufer Klage erheben.

Muster 4:

Allgemeine Mietbedingungen der Firma Locabail, Paris (Auszug)

Conditions générales de location

Article 1.- Livraison. - Le locataire a choisi le matériel et le fournisseur sous sa seule responsabilité: Il s'oblige en conséquence à prendre livraison du matériel à ses frais et risques, hors de la présence du bailleur qui n'encourra aucune responsabilité quant à un éventuel retard de livraison. A réception du matériel, le locataire s'engage à signer avec le fournisseur ou son mandataire un procès-verbal de réception constatant la conformité du matériel aux spécifications de la commande. Ce procès-verbal, dont le modèle est fourni par le bailleur, devra être adressé à celui-ci le jour de la livraison pour lui permettre de régler la facture du fournisseur. Le locataire s'interdit de refuser le matériel pour tout autre motif qu'une non-conformité manifeste aux spécifications du bon de commande et tout refus de réception qui ne serait pas justifié par ce motif pourra donner lieu à la mise en jeu de la clause résolutoire de l'article 10 ci-après et au paiement des dommages-intérêts forfaitaires qui s'y trouvent fixés. En cas de non-conformité, il lui appartient de la faire constater par huissier et d'en informer le bailleur le jour même de la livraison par l'envoi d'un procès-verbal énumérant les non-conformités, adressé sous pli recommandé avec avis de réception et mentionnant s'il entend refuser purement et simplement la livraison - cas auquel il n'est pas tenu de conserver le matériel - ou s'il entend conserver le matériel en l'état et le mettre en service, quitte à poursuivre une mise au point directement avec le fournisseur en agissant au nom du bailleur conformément à l'article 4. Dans cette dernière éventualité, le bailleur sera habilité à régler au fournisseur le prix de facturation et à mettre en recouvrement les loyers fixés. Si dans un délai maximum de 15 jours après la date de livraison résultant d'un avis émis par le fournisseur, le bailleur n'a reçu ni procès-verbal de conformité ni lettre recommandée dénonçant la non-conformité, le locataire sera réputé avoir accepté le matériel dans l'état où il a été livré, en sorte que dès l'expiration de ce délai le bailleur sera en droit de régler la facture du fournisseur sous la seule déclaration de celui-ci que le matériel a été livré. Il est précisé que le mot livraison s'entend aussi bien d'une remise effective au lieu d'utilisation que d'une simple mise à disposition au cas où les conditions du marché ont prévu un paiement avant arrivée au lieu d'utilisation (par exemple "départ usine"). Dans cette dernière éventualité, le locataire autorise par les présentes le bailleur à effectuer le paiement du prix sur simple avis de mise à disposition du fournisseur. Le bailleur se réserve le droit d'annuler la commande à défaut de livraison effective d'un matériel conforme aux spécifications de cette commande dans un délai de trois mois après la date prévue aux conditions particulières.

Art. 2. - ...

Art. 3. - Loyers et modalités de règlement. - Les termes de loyer figurant sur le relevé établi par le bailleur lors de la mise en recouvrement du premier loyer sont calculés en fonction du régime fiscale en vigueur lors de l'établissement de ce document. En cas de variation du taux ou du régime des taxes en cours de contrat, le bailleur pourra faire subir au montant T.T.C. du loyer une variation correspondante. Les loyers sont payables d'avance, soit par mois, soit par trimestre, sauf stipulation contraire des "conditions particulières", le premier terme à la date prévue dans les conditions particulières, les autres termes le 10, 20 ou à la fin du mois d'échéance selon que le règlement du prix sera intervenu au cours de l'une de ces décades du mois. Leur recouvrement s'effectuera par prélèvement en compte ou présentation d'effets que le locataire autorise par les présentes le bailleur à effectuer conformément à l'ordre qu'il donne par ailleurs à l'établissement chargé de la tenue de son compte. En cas de non-paiement à l'échéance prévue et sans préjudice de l'exécution des clauses résolutoires prévues à l'article 10 ci-après, une indemnité variable selon les frais entraînés par l'incident (maximum 40 F) sera acquise au bailleur en sus d'un intérêt moratoire calculé au taux de un pourcent par mois (+ taxes) sur le loyer T.T.C. depuis la date d'échéance, tout mois commencé étant considéré comme un mois entier, et ce, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure quelconque. Les modifications qui seraient apportés d'un commun accord à la convention de crédit-bail, au mode de recouvrement des loyers, ou les changements de domiciliation bancaire des termes de loyer, ne pourrant intervenir qu'au moins un mois avant la date où ils doivent produire leurs effets.

Art 4. - Conditions d'utilisation et d'entretien du matériel - Le locataire est tenu de ne confier le matériel qu'à un personnel soigneux, expérimenté dans son utilisation et titulaire, s'il y a lieu, de toute qualification exigée. Il doit prendre toutes dispositions pour que le matériel se trouve toujours en bon état de fonctionnement, notamment en y faisant faire à ses frais les réparations et remplacements nécessaires de pièces usées en cours de location; dans ce dernier cas, il doit obligatoirement aviser le bailleur et avoir recours au constructeur du matériel ou à son Agent en France pour se procurer les pièces de remplacement. S'il y a lieu de remplacer les pièces défectueuses avant l'expiration de la période de garantie fixée par le vendeur comme aussi dans le cas où il apparaîtrait au cours de cette même période que des travaux de mise au point seraient nécessaires pour le bon fonctionnement du matériel, le locataire peut exercer directement envers le fournisseur tous les droits du bailleur qui les lui délègue expressément, étant entendu qu'il décline toute responsabilité personnelle en cas de refus du vendeur ou d'un retard de celui-ci dans l'exécution des travaux ou la fourniture des pièces de remplacement causé par une discussion sur l'application des clauses de garantie. Les pièces défectueuses doivent en tout cas être remplacées, fût-ce aux frais du locataire, avant la restitution du matériel au bailleur. Les pièces, équipements ou accessoires qui sont encorporés au matériel par le locataire en cours de location deviennent immédiatement et de

plein droit la propriété du bailleur, sans qu'il puisse lui être réclamé par le locataire aucun remboursement ou aucune indemnité. Pendant toute la durée de la location, le bailleur ou toute personne désignée par lui a le droit de procéder à tout moment, sans que le locataire puisse s'y opposer, à toute vérification concernant l'installation, l'entretien et l'utilisation du matériel ainsi qu'à tout contrôle de l'exécution des réparations dans les conditions ci-dessus prévues. Le locataire doit, sans délai, aviser le bailleur de toute détérioration, avarie ou destruction du matériel, ainsi que de tout accident causé par celui-ci. Le locataire ne peut prétendre à aucune remise, prorogation ou diminution de loyer, ni droit à résiliation ou à dommages-intérêts de la part du bailleur: en cas de défaut de rendement ou d'insuffisance technique du matériel, celui-ci ayant été choisi par lui sou sa responsabilité ainsi qu'en cas de non-utilisation du matériel pour quelque cause que ce soit, notamment détérioration, avaries, grèves, sinistres arrêts nécessités par l'entretien, les réparations, les opérations éventuelles de transfert et de réinstallation, même dans le cas où le matériel serait hors d'usage pendant plus de 40 jours, et ce, par dérogation à l'article 1724 du Code civil.

Art. 5. - Assurance. - A partir de la livraison du matériel jusqu'à la fin de la location, le locataire assume tous les risques de détérioration et de perte totale ou partielle du matériel, quelle qu'en soit la cause, même s'il s'agit d'un cas fortuit. A cet effet, il doit souscrire auprès d'une Compagnie notoirement solvable une police d'assurance couvrant le matériel loué. Une clause dans les conditions particulières de cette police devra prévoir que le souscripteur n'est que le locataire du matériel assuré et qu'en conséquence il agit tant pour son compte que pour celui du bailleur, propriétaire dudit matériel, l'assureur renonçant à tous recours contre ce dernier. Le règlement des indemnités en cas de sinistre devra donc, ainsi que s'y oblige la Compagnie d'Assurances par une clause particulière, s'effectuer entre les mains du bailleur. Cette assurance doit être maintenue pendant toute la durée de la location et les primes payées directement par le locataire à la Compagnie. La police d'assurance doit, dès sa souscription, être communiquée au bailleur qui a le droit d'en demander la modification s'il estime la couverture insuffisante et peut, en outre, exiger à tout moment la justification du paiement régulier des primes. En cas de sinistre, quelle que soit la gravité des dégâts, le locataire devra informer sans délai le bailleur de l'accident survenu en précisant la date, le lieu et les circonstances de celui-ci ainsi que la nature et l'étendue des dommages subis. En cas de sinistre total non entièrement couvert par la police d'assurance, le locataire doit, quelle que soit la cause du sinistre, soit remplacer à l'identique et à ses frais le matériel sinistré, soit verser au bailleur une indemnité égale au montant des loyers restant à courir augmenté de la valeur résiduelle qu'aurait eue le matériel à la fin de la période contractuelle de location. En cas d'insuffisance de l'indemnité versée par la Compagnie d'Assurances pour un sinistre partiel, le locataire est tenu de parfaire à ses frais la remise en état complète du matériel. Pendant toute la durée de la location, le preneur, en sa qualité de gardien, détenteur du matériel loué, sera responsable de tout dommage causé par le matériel,

ou à l'occasion de son emploi, à des personnes ou des biens. Il est tenu de ce fait d'assurer sa responsabilité civile auprès d'une compagnie notoirement solvable. En ce qui concerne plus particulièrement le matériel roulant immatriculable, le locataire devra fournir au bailleur une attestation d'assurance en double exemplaire, conformément aux dispositions de la loi du 27 février 1958. La convention souscrite par le locataire couvrira la responsabilité de celui-ci, celle de tous conducteurs ou gardiens autorisés par lui et celle de la Société propriétaire (article premier du décret du 7 janvier 1959). Afin d'assurer une garantie complète au bailleur, le locataire s'engage à insérer dans la police souscrite par lui une clause précisant que ladite police est souscrite tant en son nom personnel que pour le compte du bailleur, propriétaire du véhicule. Le bailleur se réservant d'imposer une couverture minimum dans le contrat de location, le locataire est tenu de communiquer cette police d'assurance au bailleur dès sa souscription préalable à l'usage du véhicule et de justifier à celui-ci du paiement régulier des primes, à tous moments, sur simple demande, pendant toute la durée de la location.

Art. 6. - ...

Art. 7. - ...

Art. 8. - ...

Art. 9. - ...

Art. 10. - Clauses résolutoires. - Le présent contrat sera résilié de plein droit et sans indemnité au profit du locataire: 1° - Si le bailleur décide d'annuler la commande passée au fournisseur faute de livraison par celui-ci d'un matériel conforme aux spécifications de cette commande dans un délai de trois mois après la date indiquée aux conditions particulières. Dans ce cas, le locataire se trouvera de plein droit subrogé dans les droits du bailleur vis-à-vis du fournisseur et devra rembourser au bailleur les sommes éventuellement versées au fournisseur ainsi que les frais éventuellement engagés, le tout majoré d'un intérêt au taux d'un pour cent par mois. 2° - Si le locataire refuse la livraison par le fournisseur, pour quelque motif autre qu'une non-conformité matérielle aux spécifications du bon de commande. Dans ce cas, le locataire se trouvera débiteur vis-à-vis du bailleur de dommages-intérêts immédiatement exigibles, fixés dès maintenant, à titre forfaitaire, aux trois quarts du prix T.T.C. du matériel.
D'autre part, en cas de non-exécution de l'un quelconque des engagements du locataire, comme aussi en cas de non-paiement à son échéance de l'un quelconque des termes de loyer convenu, de primes d'assurance du matériel, ou en cas de liquidation amiable, liquidation de biens, de règlement judiciaire, de déconfiture, demande au profit du locataire de plan de redressement économique et financier dans les termes de l'ordonnance du 27 septembre 1967, de décès du locataire ou de cession du fonds de commerce qu'il exploit sous quelque forme que ce soit, la location sera résiliée de plein droit et sans que le bailleur ait à accomplir aucune formalité judiciaire huit jours après une mise en demeure par simple lettre recommandée restée sans effet d'exécuter sous huitaine les

obligations contractuelles. Le locataire ou ses ayants droit seront alors tenus: 1° - De remettre immédiatement le matériel à la disposition du bailleur dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessus. Pour cette reprise, il est, pour le cas de besoin, attribué expressément compétence au juge des référés du Tribunal de Grande Instance de la Seine de qui le bailleur pourra requérir et obtenir toutes ordonnances l'autorisant à se remettre ou à se faire remettre avec, si besoin est, l'assistance de la force publique, en possession de son matériel. 2° - De verser au bailleur, à titre de dommages-intérêts immédiatement exigibles et fixés dès maintenant à titre forfaitaire, une somme égale à la totalité des loyers hors taxes prévus pour la durée contractuelle de la location sous la seule déduction des termes déjà effectivement payés. Le bailleur aura le droit d'imputer d'office à due concurrence au paiement de ces dommages-intérêts les sommes détenues par lui à titre de dépôt de garantie, d'émettre un ou plusieurs avis de prélèvement en compte ou de présenter un ou plusieurs effets d'encaissement en resprésentation de ces dommages-intérêts pour la fixation desquels le locataire renonce expressément à invoquer l'article 1231 du Code civil. Si le contrat est résilié pour un des motifs indiqués dans les alinéas précédents, tous les autres contrats qui auraient pu être conclus entre le locataire et le bailleur seront, si le bailleur y a convenance, résiliés de plein droit avec les mêmes conséquences pour le locataire.

Art. 11.- ...

Art. 12.- ...

Lebenslauf:

Ich wurde am 27.9.1945 als Sohn des damaligen Wirtschaftsjuristen Dr. Wolfgang Berthold und seiner Ehefrau Ida, geb. Liermann in Stade geboren.

Ab 1952 besuchte ich die Volksschule in Stade und ab 1956 das Leibniz-Gymnasium in Hannover. Im Schuljahr 1963/64 war ich als Austauschschüler an der Cate School, einer privaten Schule in Kalifornien. 1964 graduierte ich an dieser Schule und machte dann 1965 das Abitur am Leibniz-Gymnasium.

Mein Studium begann ich an der Freien Universität in Berlin; nach einer zweijährigen Dienstzeit bei der Bundeswehr setzte ich es an den Universitäten in Hamburg, Genf und Göttingen fort und beendete es 1973 mit der ersten Staatsprüfung. Zur Vorbereitung der vorliegenden Arbeit verbrachte ich den Winter 1973/74 an der Universität II in Paris.